LE DROIT PUBLIC GÉNÉRAL

LE DROIT PUBLIC GÉNÉRAL



SAINT-DENIS. — IMPRIMERIE CH. LAMBERT, 17, RUE DE PARIS.

PUBLICISTES ET ÉCONOMISTES CONTEMPORAINS

LE

DROIT PUBLIC

GÉNÉRAL

PAR

Johann Kaspar

M. BLUNTSCHLI

DOCTEUR EN DROIT, PROFESSEUR ORDINAIRE A L'UNIVERSITÉ D'HEIDELBERG
CORRESPONDANT DE L'ACADÉMIE DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES, ETC., ETC.

TRADUIT DE L'ALLEMAND ET PRÉCÉDÉ D'UNE PRÉFACE

PAR

M. ARMAND DE RIEDMATTEN

DOCTEUR EN DROIT, AVOCAT A LA COUR DE PARIS



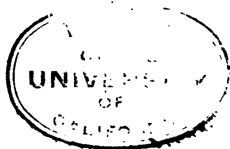
PARIS

LIBRAIRIE GUILLAUMIN ET Cie

Éditeurs du *Journal des Économistes*, de la *Collection des principaux Économistes*,
du *Dictionnaire de l'Économie politique*,
du *Dictionnaire du Commerce et de la Navigation*, etc.

RUE RICHELIEU, 14.

1881



PRÉFACE DU TRADUCTEUR

I

Bien que paraissant en troisième et dernier lieu, ce volume serait, dans une série normale, la seconde partie du grand ouvrage de M. Bluntschli.

La *Théorie générale de l'État* (a), le *Droit public général* et la *Politique* (b) forment en effet un remarquable ensemble, que l'auteur a pu justement nommer *la Science* ou *la Théorie de l'État moderne* (*Lehre vom modernen Stat*).

Après avoir parcouru, l'an passé, le terrain si disputé de la politique, où l'ardeur des luttes présentes devait laisser son empreinte, nous rentrons, avec le *Droit public*, dans la sphère de calme et sereine impartialité qui distingue la *Théorie générale.* Cette qualité est d'autant plus précieuse que c'est toujours de l'État moderne qu'il s'agit. L'auteur veut nous le montrer *tel qu'il est,* dans ses lignes ordonnées, et il ne s'occupera de l'histoire de ses organes que par forme d'introduction et pour mieux éclairer son sujet.

(a) Traduit et publié en 1877 ; édition épuisée.
(b) Traduit et publié en 1879 ; à peu près épuisé.

II

La Théorie générale avait distingué dans l'État moderne, outre les trois pouvoirs généralement reconnus, législation, gouvernement, justice, deux autres groupes *secondaires* de fonctions ou d'attributions : le soin des intérêts moraux ou la *culture publique*, et le soin des intérêts matériels, ou l'*économie publique*. Ces deux groupes, « bien que dépendants du gouvernement, » en diffèrent en ce que l'autorité et le commandement, qui sont de l'essence de ce dernier, n'occupent chez eux qu'une place subordonnée. L'État est à leur égard bien plus un tuteur qu'un maître, et encore l'expression de tutelle peut-elle paraître trop forte. Sa mission est ici de sollicitude, de protection, de surveillance. Il prend soin, il administre, plutôt qu'il ne gouverne ou commande. Ces deux groupes s'opposent ainsi très nettement aux pouvoirs proprement dits.

Le *Droit public général* devait naturellement reproduire cette division et en faire la base de son exposé. En effet, après avoir défini son objet et nous en avoir montré les sources avec une élégante concision (L. I), il passe immédiatement, et dans l'ordre même où nous les avons énumérés, à la description et à l'analyse des divers pouvoirs et groupes d'attributions de l'État. Il leur consacre à chacun un livre ou un titre spécial (L. II, IV, V, VI, VII et VIII), plaçant en outre, entre *les Organes de la législation* (L. II) et *le Gouvernement proprement dit* (L. IV), un important traité sur *le chef de l'État* (L. III), ce sommet de tous les pouvoirs, qui appartient à la fois au corps législatif et au gouvernement, et même, dans une certaine mesure, à la justice.

III

Un sage esprit de modération règne dans toute cette partie. Nous n'en relèverons que quelques traits.

L'auteur avoue nettement sa préférence pour le système des deux chambres ; l'une représentant l'aristocratie nationale, l'au-

tre l'élément plus actif et plus agité du peuple. Il signale les vices actuels de leur recrutement ou de leur élection. Il revendique le *veto* législatif pour le prince, et ne serait pas éloigné de l'accorder aux chefs eux-mêmes des républiques.

Il aime un gouvernement fort, revêtu de grandeur et de majesté. Sans doute, l'ensemble du corps législatif est supérieur au prince, mais c'est que le prince lui-même y occupe une place suprême et déterminante. L'auteur semble presque regretter que nos chefs républicains n'aient pas, comme les consuls de l'ancienne Rome, les droits de majesté.

Mais, d'autre part, il ne se prononce même pas entre la monarchie élective et la monarchie héréditaire; il critique sévèrement la prétendue « légitimité » du congrès de Vienne (1815), et il n'admet l'irresponsabilité du prince que « comme un mal moindre qu'une responsabilité encore difficile à organiser pratiquement, à cause des lacunes présentes du droit des gens. » Bien loin d'ailleurs de la faire absolue : « la tyrannie manifeste, dit-il, autorise la résistance et la révolution est parfois un juge dans l'histoire des peuples » (p. 140).

Peut-être est-il moins bien inspiré lorsqu'il place exclusivement le droit de paix et de guerre dans les attributions du prince. La guerre ne se présente plus de nos jours comme une alerte imprévue, une surprise ou un malheur à tout instant possible. Elle peut donc être délibérée, et elle devrait même l'être publiquement pour que la conscience publique la juge. Si la nation en supporte tout le poids, les douleurs, les calamités, n'est-il pas juste qu'elle en pèse d'avance les raisons et qu'elle en décide par ses représentants? C'est le plus sûr moyen de l'écarter. Armé de ce droit dangereux, le prince a souvent entraîné les chambres en forçant leur patriotisme à s'incliner devant des faits accomplis, irréparables. Il n'est pas à craindre que les chambres en abusent de même. Consultées à temps sur la guerre, elles en trouveront le plus souvent les causes ou les prétextes inférieurs à l'enjeu; et si la nation la repousse, où donc le prince puiserait-il le droit de l'y contraindre? Les récentes constitutions monarchiques qui subordonnent ce droit capital à l'assentiment des chambres, et les constitutions républicaines qui le placent entièrement dans

leurs mains, peuvent donc être saluées comme un progrès pour la paix et la civilisation.

Les chapitres consacrés à la police (p. 186 et ss.) contiennent d'importantes critiques et des vues élevées d'amélioration.

De même, l'auteur distingue avec beaucoup de soin les différentes opérations d'une bonne justice. Pour rendre un jugement, il faut d'abord reconnaître, *trouver* le droit, puis l'affirmer et le faire respecter en le revêtant de l'autorité publique. Cette seconde opération a seule un caractère magistral. La première serait donc mieux confiée à des personnes privées, à un jury capable, organisé suivant la nature des affaires, et dirigé par un magistrat. L'auteur paraît assez favorable au jury civil lui-même, et il critique avec raison « ces tribunaux exclusivement composés de juristes, qui, loin de donner à la justice un caractère national et populaire, loin de former le sens juridique du peuple, tendent à créer un droit savant, inintelligible pour lui, et à s'éloigner des sources fécondes qui jaillissent incessamment du commerce vivant des hommes » (p. 213 et 225). Aussi ne peut-il qu'approuver la récente introduction des *Schöffen* ou jurés dans les tribunaux correctionnels de l'Allemagne.

Enfin, les importants chapitres consacrés à la justice administrative présentent un intérêt particulier en présence des conflits actuels (*a*).

(*a*) Nous faisons allusion à la grave affaire des congrégations religieuses et à la décision toute récente du tribunal des conflits (5 novembre 1880), qui, contrairement aux prétentions du gouvernement [arrêtés de conflit du préfet du Nord (1er juillet) et du préfet de Vaucluse (3 juillet 1880), approuvés par le ministre de l'intérieur; conclusions du commissaire *Ronjat* à l'audience du 4 novembre] a refusé de voir dans l'expulsion violente des congrégations un acte *gouvernemental* et de *haute police* (non susceptible de recours), mais l'a considéré, conformément aux conclusions du second commissaire *Gomel*, comme un simple acte *administratif*, pouvant donner lieu à recours devant le Conseil d'État pour excès de pouvoir. On sait que les plaignants contestaient l'existence elle-même des lois que l'administration prétendait appliquer, et par suite, l'existence de l'*acte administratif* : il n'y a là, disaient-ils, qu'un abus de la force, un fait violent s'attaquant au domicile et à la propriété privée; la justice ordinaire est donc seule compétente. L'arrêt de conflit statue comme suit : «... Considérant qu'il ne saurait appartenir à l'autorité judiciaire d'annuler les effets et d'empêcher l'exécution des *actes administratifs*; que, sans doute, par une exception formelle au principe de la séparation des pouvoirs, cette autorité peut apprécier la légalité des actes de police, *quand*

IV

Le *soin* des intérêts moraux (L. VII) embrasse essentiellement les rapports de l'État et de l'Église, l'école, la science et les arts. L'auteur, se plaçant en face de nos États chrétiens modernes, a su comprendre que l'Église est une institution trop importante pour qu'on puisse simplement régler ses rapports par la loi générale des sociétés, et l'assimiler à une association quelconque de finance ou d'industrie. Il proclame son indépendance sous la haute surveillance de l'État. Il veut qu'il y ait entre eux harmonie, bonne entente, mutuel respect. Il repousse leur *séparation* pour se rallier au principe de leur sage *distinction*, et s'approprie le célèbre axiome de Cavour : l'Église libre dans l'État libre.

M. Bluntschli sait également apprécier les bienfaits de l'éducation religieuse. L'Église et l'État doivent unir leurs efforts

elle est appelée à prononcer une peine contre les contrevenants, mais que cette exception est sans application dans la cause; considérant que si les sieurs Marquigny et consorts (les congrégations) se croyaient fondés à soutenir que la mesure prise contre eux n'était autorisée par aucune loi, et que, par suite, le décret et l'arrêté précités étaient entachés d'*excès de pouvoir*, *c'était à l'autorité administrative qu'ils devaient s'adresser pour faire prononcer l'annulation de ces actes;* Considérant que le Président du tribunal de ....., en se déclarant compétent a méconnu le principe de la séparation des pouvoirs (l. 16-24 août 1790 et 7 fructidor, an III); décide, l'arrêté de conflit du Préfet de ..... est confirmée. »

Cette décision ne tranche pas le fond, la question de l'existence des lois. « Simple régulateur des compétences, » le tribunal ne croit pas qu'il lui appartienne de le faire. Il ne veut examiner que cette question : l'acte est-il administratif? et il semble dire qu'il l'est par cela seul qu'il émane de l'administration, ce qui serait exhorbitant. Mais en réalité, il adopte sans doute le système du commissaire Gomel : l'acte est administratif *dans sa forme* extérieure, parce qu'il a été accompli *par l'administration* et *de bonne foi;* donc la justice ordinaire doit *suspendre* jusqu'à ce que le Conseil d'État se soit prononcé sur sa légalité et sur l'existence des lois. On pourrait répondre que l'acte a aussi bien la forme d'une violation du domicile privé tant qu'il n'est pas certain que les lois existent. Remarquez en effet que l'acte n'est administratif dans la forme *que si les lois existent;* peu importe, au moins pour le procès civil, la bonne ou la mauvaise foi de l'administration. La question de la compétence et la question du fond paraissent donc inséparables. (Comp. p. 245.)

dans l'école, comme font le père et la mère dans le sein du foyer domestique. L'État peut même intervenir pour le bien de l'enfant, quand les parents négligent absolument son instruction morale et religieuse (p. 245).

Peut-être s'étonnera-t-on de trouver en même temps une approbation sans réserve des fameuses lois prussiennes de mai (1873).

Le rôle important proposé à l'Académie à côté du ministre des cultes appartient à une meilleure inspiration.

L'*économie publique* (L. VIII) n'est autre chose que le soin des intérêts matériels, en tant qu'il incombe à l'État. Ceci comprend à la fois le *pouvoir financier* de l'État et sa *sollicitude* pour les institutions générales ou spéciales d'utilité publique. L'élément autoritaire est très subordonné dans la seconde. Au contraire, il joue un rôle encore important dans le pouvoir financier, qui, outre la gestion du domaine public, les régales et les taxes de tous genres perçues à l'occasion d'un service demandé ou reçu d'une fonction publique quelconque, comprend aussi le droit impérieux et si caractéristique de l'impôt.

V

La *Théorie générale* s'était suffisamment occupée des divisions du territoire et des unités collectives qu'elles renferment, communes, cercles, districts, départements, provinces (L. III, ch. VI). Il appartenait au *Droit public* de revenir sur la plus petite, mais la plus naturelle, la plus vivante, la plus importante même de ces divisions. Le livre IX est en effet consacré aux communes, et nous y relevons d'excellentes réflexions sur leur indépendance relative, l'organisation de leur suffrage, et surtout sur les différences, trop méconnues par nos lois, de la commune urbaine et de la commune rurale.

La *Théorie générale* avait également distingué les citoyens, les nationaux, les étrangers (L. II, ch. 21 et 22). Mais c'était uniquement pour montrer qui est étranger, national ou citoyen? Elle réservait au *Droit public* le soin d'examiner leurs droits

dans l'État moderne. C'est aussi ce qui fait l'objet du livre X^e et dernier, qui traite de la liberté juridique, des *droits de liberté*, *individuels* ou *politiques*, aujourd'hui reconnus.

Parmi les premiers figurent la sûreté de l'existence, la liberté de circuler, d'émigrer, de s'établir, le libre choix d'une profession, la liberté de la parole et de la presse elle-même, enfin l'inviolabilité du domicile. Les seconds comprennent l'égalité des droits, plus relative dans le domaine public, le droit de pétition, d'association et de réunion, enfin le droit énergique mais tout exceptionnel de résistance, légitime défense et dernière raison des peuples, de même qu'une dictature exhorbitante et passagère pour le salut de l'État, est la suprême raison des chefs d'empire ou des rois.

VI

Nous arrivons, avec ce volume, au terme de la tâche que nous nous étions imposée il y a plus de quatre ans.

Si elle a pu nous paraître longue, elle n'a pas été exempte de jouissance et de satisfaction. Il est bon de penser et de vivre dans le commerce d'un esprit aussi distingué que M. Bluntschli.

Son grand ouvrage sur l'État moderne se distingue à la fois par la sévère méthode, la langue toujours sobre, la forte synthèse et les grandes proportions. En le traduisant, nous avons cru rendre un service réel au public français. Les études critiques dont les volumes parus ont fait l'objet, et la vente rapide de leur première édition nous sont un gage de leur succès. Nous pouvons donc saluer avec un légitime plaisir le couronnement et la fin de notre laborieuse entreprise.

A. DE RIEDMATTEN.

Paris, 10 novembre 1880.

LIVRE PREMIER.

LE DROIT PUBLIC, SA NATURE ET SES SOURCES.

CHAPITRE PREMIER.

Le droit public et le droit privé.

C'est aux *Romains* que revient l'honneur d'avoir les premiers distingué le droit *public* « qui se réfère à l'État romain, » du droit *privé* « qui se réfère aux intérêts des particuliers [1]. » Les *Hellènes* paraissent ignorer cette distinction. Les *Germains* ne l'avaient guère comprise, et la confusion ne fit qu'augmenter quand ils furent devenus les maîtres de l'Europe féodale. Le droit public et le droit privé se mêlèrent ; la souveraineté territoriale fut regardée comme une propriété privée ; les charges publiques, comme des biens de famille ; la possession de l'immeuble donna la juridiction ; celle du fief, le devoir noble de porter les armes.

Les modernes ont montré leur intelligence en restaurant la distinction. L'Europe, depuis un siècle surtout, lutte activement pour purger le droit public de tout mélange étranger, et le but

[1] Comp. L. I, § 2. D. de Justitia et Jure (*Ulpianus*) : « Publicum jus est quod ad statum rei Romanæ spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem. Sunt enim quædam publice utilia, quædam privatim. »

est déjà largement atteint. Le droit public, devenu plus noble et plus énergique, s'est pénétré de l'esprit public de la nation. Le droit privé, plus souple et plus libre, s'est dégagé des liens qui l'attachaient à l'État.

Le droit public part essentiellement de l'*État*; le droit privé, des *individus*. L'un s'occupe des rapports juridiques de l'État; l'autre, des droits des particuliers.

Sans doute, leurs limites semblent parfois se confondre. Ainsi, les droits du fisc appartiennent plutôt au droit privé, car pour les choses dont il a la propriété exclusive, l'État joue simplement le rôle d'un particulier. De même, les droits politiques des individus (exemples : le droit de pétition, la liberté de la presse) appartiennent plutôt au droit public, car l'individu est ici en rapport direct avec l'État, l'élément public domine.

Aussi le droit public est-il, même dans son objet, déterminé *par l'État*, tandis que c'est presque toujours la *nature* et les *qualités* des individus, et plus spécialement *leur volonté*, qui déterminent le droit privé. Là règne l'esprit de l'ensemble, ici l'arbitraire des particuliers. Ceux-ci peuvent donc modifier à leur gré le droit privé; mais ils ne peuvent déroger au droit public, et cette prohibition croît en raison de l'intérêt public engagé[1].

Les droits publics sont de plus des *devoirs publics :* qui peut agir doit agir. Le prince a le droit et le devoir de gouverner; le juge est tenu de juger. Au contraire, le particulier use ou n'use pas à son gré de son droit privé, qui n'existe le plus souvent que pour lui[2]. L'État tout entier pourrait, sans doute, abandonner aussi son droit ou négliger de l'exercer; mais ses organes isolés ne le peuvent pas, car il appartient à tout l'État.

Ces deux règles dominantes souffrent d'ailleurs des exceptions naturelles. Ainsi :

1) Chacun peut à son gré pétitionner ou ne pas pétitionner,

[1] Comp. L. XXXVIII. D. de Pactis (*Papinianus*) : « Jus publicum privatorum pactis mutari non potest. » — *Code civil*, 6 : « On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs. »

[2] L. un. C. ut nemo invitus (Imp. *Diocletianus*) : « Invitus agere vel accusare nemo cogitur. » — Axiome de droit privé : « Jure suo uti nemo cogitur. »

prendre part à des réunions politiques ou n'y pas prendre part. Ces droits publics sont attribués à l'individu dans l'intérêt de sa liberté individuelle surtout.

2) Chacun peut-il à son gré voter ou ne pas voter? Cela dépend : le droit d'élire est-il le partage d'un très grand nombre? est-il surtout établi dans l'intérêt de l'électeur? on pourra être libre de ne pas voter.

3) La tutelle du droit privé est elle-même imposée comme une obligation, car elle n'existe pas dans l'intérêt du tuteur, mais dans un intérêt public.

L'union intime du droit et du devoir montre la supériorité du droit public, son caractère moral en face des droits égoïstes de fortune. Plus les droits de l'État sont élevés, plus le devoir de les exercer s'y trouve étroitement lié. C'est ravaler la souveraineté que d'en faire un droit arbitraire de propriété. Les *droits de la couronne* sont des devoirs envers l'État (la nation).

La distinction du droit public et du droit privé embrasse le domaine entier du droit. Les points de transition peuvent être nombreux (par exemple les communes, les hautes formes des associations et des corporations), mais il n'y a pas de place pour une troisième division. Le *droit des associations* appartient tantôt à l'un d'eux, tantôt à tous les deux [1].

[1] *Robert de Mohl* est d'un autre avis (Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften, Vol. I). Comp. *Bluntschli*, Société et droit d'association, dans la Revue allemande de législation, Vol. III, et *H. v. Treitschke*, die Gesellschaftswissenschaft, essai critique, Leipsig 1859.

CHAPITRE II.

Détermination plus précise du droit public.

1. Le *droit des gens* (*Völkerrecht*) ne s'arrête point aux frontières de l'État, mais unit les nations par des règles communes. Il a un caractère élevé de droit public. Ses principes appartiennent à la communauté la plus large, *l'humanité* ; l'unité du genre humain en est la base, et si ce dernier formait un tout organisé, ils constitueraient le *droit du monde.*

Mais cet ordre général imparfait encore, ce droit des nations, se distingue nettement de l'ordre et du système plus parfait de l'État tel que nous l'étudions ici.

2. Notre science ne comprend pas davantage le *droit canon.* La distinction de l'Église et de l'État n'existait guère qu'en germe dans le monde ancien. Le *jus sacrum* faisait partie du *jus publicum* chez les Romains eux-mêmes. Mais depuis le christianisme, la communauté religieuse qu'on appelle l'*Église* a conquis une place indépendante à côté de l'*État*, société politique. L'Église existe aujourd'hui en vertu d'un principe propre, sur un terrain distinct ; son organisme grandit et se développe indépendamment. Le droit de l'Église chrétienne forme donc une étude à part. Il repose essentiellement sur son autonomie. En outre, il diffère par son objet même des autres branches du droit et se rapproche davantage des grands principes moraux ;

il s'y joint et s'y mêle. Il peut se passer de la force extérieure bien mieux que le droit civil, dont il vient souvent invoquer l'appui lorsque ses moyens sont insuffisants.

Cependant le droit canon rentre certainement dans le domaine du droit public, si nous l'envisageons non dans sa nature propre et comme droit de l'Église, mais *au point de vue de l'État et dans les rapports de l'État avec l'Église et ses institutions.*

3. On range aussi, avec raison, dans le droit public, le système de la *procédure civile* pour sa plus grande partie et tout le *droit pénal*, y compris l'*instruction criminelle*. En effet, tout plaideur invoque la protection directe de l'État. En matière pénale, l'État va même jusqu'à poursuivre d'office et à punir.

Cependant ces deux branches demeurent aussi en dehors de notre étude. On les enseigne avec plus de fruit séparément, soit en raison de leur importance propre, soit à cause de leurs intimes rapports avec le droit privé.

4. Le *droit public* proprement dit se distingue enfin du droit *administratif*, comme la politique ou le gouvernement se distingue de l'administration. La différence n'est pas tranchée et se fonde moins sur l'essence des choses que sur des raisons de méthode. Il est plus clair de montrer d'une part l'État dans ses lignes ordonnées, de l'autre les affaires de l'État comme espèces, et le droit qui les régit.

CHAPITRE III.

Les sources du droit public.

A. — LA LOI.

La *loi* est l'expression la plus élevée, la plus éminemment politique du droit, sa formule la plus réfléchie et la plus pure. L'État entier parle par sa voix, fixe ainsi le droit, le revêt de son autorité. La conscience et la volonté de l'État y prennent un corps visible. La loi est le *verbe parfait* du droit.

Aussi la conscience moderne exige-t-elle que la loi émane de l'*État entier*, les gouvernés y compris, et l'assentiment de la représentation nationale en est devenue une indispensable condition.

La législation a une importance bien plus considérable de nos jours que dans le passé. L'ordre *légal*, même dans le droit public, semble aux modernes la garantie la meilleure du droit et des libertés de tous. Nous repoussons donc le préjugé romantique qui préfère le droit non écrit à la loi, tout en reconnaissant d'ailleurs que l'État moderne a trop souvent érigé en lois des opinions irréfléchies ou des maximes arbitraires ; que souvent aussi l'expression durement précise de la loi ne rend qu'incomplètement le précepte vrai ; qu'enfin les formules légales sont naturellement fixes et sans souplesse, qu'elles ne se développent pas avec les choses ; que les souffrances peuvent ainsi s'accumuler sous la règle trop roide, et qu'une nouvelle loi, même

bien intentionnée, est un changement brusque qui produit à son tour des maux nombreux.

Suivant l'étendue de leur autorité, on peut distinguer les lois *de l'État* (*Reichsgesetze*), les lois *particulières* des États d'une forme composée (*Landesgesetze*), les lois *provinciales* ou même *locales*.

Des communes, des corporations, des associations et même des familles indépendantes peuvent aussi, en vertu de leur *autonomie*, formuler certaines règles obligatoires pour un cercle plus étroit et avec une autorité restreinte. Le moyen âge était très favorable à ces formations. L'État moderne protège davantage son unité. Les statuts autonomes, indispensables au mouvement libre de certaines sphères d'action, ne sont plus admis de nos jours que sous le contrôle de l'autorité centrale et dans les limites de la loi générale. Tels étaient ou tels sont encore les *lois domestiques* (*Hausgesetze*) des dynasties, les statuts des *villes*, la discipline des *églises*, les règles des *ordres*, etc. [Comp. vol. I, p. 130.]

Au reste, le législateur a la main bien plus libre en matière de droit public que dans le droit privé. En fixant le premier, *il agit en sa propre cause*; en fixant le second, il ordonne les rapports des individus qui ne sont pas sa création ni ne dépendent complètement de lui. Ce n'est pas l'État qui nous donne nos droits individuels. S'ils ne peuvent se développer et être protégés puissamment que dans et par l'État, leur source n'en est pas moins ailleurs. L'État a bien moins à les déterminer qu'à les reconnaître ce qu'ils sont.

CHAPITRE IV.

B. — LE TRAITÉ.

Le droit public est souvent aussi reconnu, déterminé, modifié par des traités.

Le *traité proprement dit,* entre États, appartient surtout au droit international. Mais dans un sens large, le traité peut intervenir aussi entre les membres ou les corps politiques d'un même État : tels les anciens compromis entre les patriciens romains et la plèbe, ou dans le moyen âge, les conventions entre le prince et les ordres.

Comme la loi, le traité est une expression précise du droit, revêtue de l'autorité publique. Mais la loi manifeste l'*unité* de l'État. Au contraire, le traité suppose une *pluralité* de personnes indépendantes, fixant par leur accord la volonté commune. Dans le sein d'un même État, la loi est une forme plus élevée que le traité ; c'est dans la loi que l'État incarne sa pensée une et harmonique. Mais la forme du traité devient indispensable quand se rencontrent plusieurs États indépendants sans organe commun.

L'idée du contrat créant la loi publique est repoussée au second plan, même dans les constitutions avancées qui font émaner celle-ci d'un corps législatif composé, par exemple du roi et des chambres. Ce concours de plusieurs organes serait

très improprement nommé traité. La loi votée par le parlement anglais n'est point un contrat entre puissances politiques distinctes ayant à exprimer chacune une volonté obligatoire. Isolée, aucune de ses fractions n'a pouvoir ou autorité législative. C'est dans leur réunion, comme corps politique unique, inséparable, qu'elles légifèrent. La loi est encore ici, l'expression nette et simple d'*une* volonté.

Lui donner la forme d'un contrat, c'est rompre l'unité de l'État, le résoudre en ses parties, leur subordonner le tout. Ces vices se montrent fréquemment dans l'histoire des peuples germaniques. La forme du contrat a pour corollaire nécessaire l'impuissance dans l'action et l'oubli de l'intérêt public. Aussi a-t-elle été successivement repoussée dans d'étroites limites, puis écartée.

Observation. La *perpétuité* des *traités*, comme celle de la *loi*, est en contradiction avec les nécessités changeantes des choses humaines, par conséquent avec l'État. Sans doute, en tant que le droit n'exprime que les principes permanents de l'ordre divin du monde, il est immuable comme cet ordre lui-même. Mais le droit qui règle les rapports variables et sans cesse modifié des choses humaines, est entraîné dans l'orbite de ces transformations, peu importe la forme qui l'exprime, loi ou traité.

CHAPITRE V.

C. ~~B.~~ — ORDONNANCE ET JURISPRUDENCE.

Le droit peut émaner encore de certains organes particuliers de l'État, des magistrats, et cela sous deux formes, l'*ordonnance* et le *jugement*.

1. L'ordonnance se rapproche de la loi par sa formule générale, précise, magistrale. C'est également une volonté politique consciente qui l'engendre et l'édicte. Mais cette volonté n'émane pas de la nation entière, n'est pas le *jussus populi* comme la loi; elle n'est que l'ordre du gouvernement ou d'une autorité inférieure, l'*édictum magistratus*. Aussi est-elle subordonnée à la loi et d'une application plus restreinte dans l'État constitutionnel moderne, qui cependant connaît des *ordonnances générales* (*Landesverordnungen*), œuvres du prince ou du gouvernement, des ordonnances *provinciales*, *départementales*, *cantonales* ou même *locales*.

2. L'objet direct du *jugement*, c'est d'exprimer et de protéger le droit dans les espèces. Mais par ce travail même, le droit progresse, se précise, se développe, et la jurisprudence acquiert ainsi une véritable autorité.

Cette autorité est reconnue depuis longtemps dans le droit privé. Mais elle est également effective dans le droit public, et elle le deviendra toujours plus, à mesure que les aspirations des temps nouveaux pour une protection judiciaire du droit public trouveront davantage satisfaction.

CHAPITRE VI.

D. — TRADITION ET COUTUME.

Le sentiment, la conscience juridique de l'État et de la nation se manifeste dans sa vie, ses usages, ses actes. L'esprit et les règles qui s'y révèlent, élaborés, consacrés par la tradition, publiquement appliqués, sont réputés *conformes au droit*, et entrent ainsi dans le *droit national*.

Les institutions et les principes les plus importants du droit public ne reposaient, à Rome, ni sur la loi écrite, ni sur le contrat, mais sur la sagesse de la coutume. Le droit public du moyen âge s'appuyait également sur la tradition et l'usage. La constitution anglaise leur doit énormément. Partout quelques fragments au moins du droit public sont nés de la coutume.

Les œuvres de cette source si vive et si féconde, sont généralement inférieures en précision et en clarté à celles du législateur ou du magistrat. Le sentiment du nécessaire ou de l'utile s'y révèle comme inconsciemment. Mais la coutume est plus souple et se plie mieux aux espèces variées, à la lente transformation des circonstances.

La *nature des choses*, considérée comme source du droit, n'est que la force des rapports réels (physiques ou psychologiques) reconnue par le sentiment général d'abord comme règle morale, puis comme juridiquement obligatoire. Elle opère *dès le principe*; la coutume naît *ensuite*, formée par la série constante des faits.

Le droit ne vient pas du dehors s'attacher aux choses en étranger; il n'en est pas non plus séparé et distinct. Il n'est qu'une forme et une direction déterminées de l'existence elle-même. L'*État tel qu'il est, voilà le droit public.*

Observations. 1. La force de la coutume a toujours été reconnue. *Cicéron,* de Invent. II, 22 : « Consuetudinis autem jus esse putatur id, quod voluntate omnium sine lege vetustas comprobavit. » — Præfatio legis *Baiuwariorum :* « Longa consuetudo pro lege habetur, Lex est constitutio scripta, mos est vetustate probata consuetudo, sive lex non scripta. » — *Schwabenspiegel* 40 : « Swa guot gewanheit ist, diu ist reht. Guotiu gewanheit unde rehtiu gewanheit das ist diu wider geistlich reht niht enist unde wider gotes hulde noch wider manlichen êren, noch wider menschliches gewizen, noch wider menschlichen triuwen, noch wider die selikeit der sêlen. Guot gewanheit ist als guot, als geschriben reht (*a*). » — *Puchta,* Gewohnheitsrecht II, 8 : « Réfléchissant les conceptions juridiques du peuple, l'usage est comme un miroir dans lequel le peuple se reconnaît lui-même. »

2. D'après *Montesquieu,* Esprit des Lois, L. 1, 2 : « Les lois, dans le sens le plus étendu, sont les rapports nécessaires qui dérivent de la nature des choses, et dans ce sens, tous les êtres ont leurs lois. » — Le droit suppose en effet une création préexistante, c'est-à-dire l'existence de divers êtres dont il reconnaît et maintient les rapports naturels, dont il est l'ordre. *Schmidthenner* (XII Bücher vom Staate, I. p. 241) voudrait que Montesquieu eût écrit : « qui constituent la nature des choses. » C'est renverser la pensée du J.C. français. *Thiers* exprime la même idée que Montesquieu, en essayant d'en améliorer les termes : « Les lois sont la permanence des choses. » (De la propriété, ch. 2.)

(*a*) C'est-à-dire : La bonne coutume forme le droit. Une bonne coutume est celle qui ne va ni contre le droit religieux, ni contre la bonté de Dieu, ni contre l'honneur ou la conscience ou la fidélité de l'homme, ni contre le salut des âmes. Une bonne coutume est aussi valable que le droit écrit.

CHAPITRE VII.

E. — LA SCIENCE.

La science a moins pour mission de *créer* le droit que de le *reconnaître*. Elle puise dans les sources du droit plutôt qu'elle n'en est une elle-même.

Cependant elle récèle aussi une force *productrice*, qui permet sous un double rapport de la ranger parmi celles-ci.

En effet, elle ne se borne pas à recevoir l'apport des autres sources, à rassembler des matériaux ; elle les travaille et les grandit. Du texte des lois, elle déduira des conséquences imprévues, logiquement exactes, en harmonie parfaite avec leur système, légitimes en elles-mêmes ; ou encore, non contente d'éclairer les progrès du droit coutumier, elle les complètera, les fixera et sera une heureuse transition entre ce dernier et la loi.

La seconde activité de la science est encore plus importante. Les *idées* juridiques ne sont point encore le droit. En les reconnaissant, en les formulant, la doctrine use de sa liberté sans influer directement sur l'ordre juridique existant. Mais petit à petit ces idées gagnent du terrain, prennent un corps, se font reconnaître comme des règles certaines, déterminantes, obligatoires, sont appliquées comme telles, et forment ainsi un droit nouveau.

La science ne doit pas être confondue avec l'érudition, et de

plus, son activité ne se manifeste pas seulement dans les ouvrages théoriques. L'homme public qui, dans un grand débat, formule un principe et le fait accepter par l'opinion ; le chef d'armée qui, dans un ordre du jour, dit le but qu'il poursuit, dissipe les doutes et conquiert l'assentiment général ; le juge qui tranche une controverse à la satisfaction des justiciables ; le journal qui dirige l'opinion et fait triompher une maxime jusqu'alors repoussée : tous agrandissent doctrinalement le champ du droit. Les *hommes d'État* surtout ont souvent enrichi ce dernier sans user du sceau de l'autorité publique et par la libre expression de leurs pensées.

La science n'a pas d'autorité légale ni de caractère officiel. Le droit qu'elle crée est une manifestation spontanée de la vie nationale, une règle plus souple, plus mobile, moins précise que le droit officiel, et pleine de vie *comme la coutume*. Mais tandis que celle-ci naît naturellement d'un sentiment juridique en quelque sorte inconscient, l'autre est l'œuvre de la conscience la plus éclairée et la plus réfléchie et se rapproche en cela du traité et de la loi.

Quelle sera dès lors la valeur du *droit naturel* ou *rationnel ?* Serait-il obligatoire avant même d'être réalisé en acte, quand il n'est encore qu'une spéculation, comme par exemple la république de Platon avec ses fameux gardiens ? Non, sans doute. Des formules philosophiques ne deviennent pas du droit positif par cela seul qu'on en démontre la convenance ou l'utilité ; la théorie à elle seule ne crée pas le droit, tant que la conscience de la nation ne l'a pas reçue, acceptée, armée d'une force obligatoire. La doctrine n'est donc créatrice du droit que lorsqu'elle est fécondée et fortifiée par l'assentiment général.

Une grande partie du droit privé de Rome naquit de la sorte, toute la théorie des fautes (*culpa*), par exemple. Mais cette source est encore plus importante dans le droit public, où tout ce qui est juste en soi et utile à l'ensemble paraît si facilement à tous conforme au droit, et s'appuie si naturellement sur la volonté de l'État. Aussi les grands hommes d'État se conduisent- ils souvent d'après les simples principes du droit naturel.

Observations : 1. *Paul,* Ep. aux Romains, II. 13-15 : « Ce qui est prescrit par la loi est écrit dans le cœur des païens, comme leur conscience en rend témoignage. » *Melanchton* (Philos. mor.) définit le droit *positif :* « la détermination (determinatio) plus précise du droit naturel. » Cette détermination peut être le fait de la loi, du traité, de la coutume ou de la science.

2. Il est souvent difficile de préciser l'instant où une maxime doctrinale devient règle de droit, et les causes de cette transformation. Mais la conception physique n'est-elle pas également obscure? Un moment vient où le droit se manifeste comme un produit achevé de la vie de l'État, visible pour tout œil non prévenu.

CHAPITRE VIII.

Ordre de fait et ordre de droit.

De même que le droit privé distingue la propriété de la possession, le droit public peut distinguer le fait du droit, *l'ordre de fait* et *l'ordre de droit*, le gouvernement de fait et le gouvernement de droit. Cette opposition n'est d'ailleurs qu'analogue à celle du droit privé, car le gouvernement n'est ni une propriété ni une possession des choses.

Le fait ou la possession publique (*status quo res sunt*) produit un double effet. Qu'il y soit ou non conforme, le droit public le protège contre tout trouble arbitraire ou violent, ce qui rappelle la protection de la possession privée par les interdits; et de plus, ici encore, *par le laps de temps le fait se change en droit*, et devient ainsi le point de départ d'un ordre légitime nouveau.

La possession est même plus importante dans le droit public que dans le droit privé; elle y passe plus facilement du fait au droit; elle y *crée le droit* plus largement. C'est que, le plus souvent, il n'y a pas dans l'État une autorité supérieure qui puisse faire cesser l'usurpation triomphante, tandis que le propriétaire dépouillé trouve protection auprès des tribunaux. Mais cette raison n'explique pas tout. La nature différente du droit public et du droit privé y a également sa part.

Sans doute, même dans le premier, le simple exercice du

droit ne donne pas le droit lui-même ; le fait ne devient pas aussitôt légitime ; il faut qu'un élément moral et intellectuel s'y ajoute. Mais tandis que dans le droit privé, sauf les *res nullius*, nul ne peut s'emparer d'une chose sans empiéter sur les droits d'un égal, dans le droit public, au contraire, l'usurpation violente du pouvoir n'est souvent que le résultat de rapports nouveaux peut-être, mais naturels ; l'absence d'une opposition sérieuse est comme une *reconnaissance* suffisante de la nécessité du nouvel ordre des choses, et *cette nécessité fait le droit.*

Cet effet du laps de temps peut s'appeler *prescription de droit public*. Le mot allemand *Verjährung* (prescription) désigne moins le passage légal, à échéance fixe, de la possession à la propriété, qu'une transformation lente et successive par la durée du fait. Aussi les conditions de la prescription de droit public sont-elles tout autres que celles de la prescription de droit privé [1]. L'expression peut conduire à de fausses analogies, et l'on peut conseiller de l'éviter.

Le nœud de la difficulté, c'est de trouver la cause fondamentale de la transformation du fait en droit. Montrons d'abord le vice des deux opinions extrêmes qui combattent le vrai principe :

1° Le système des *faits accomplis* s'arrange de tout changement quelconque. Pour lui, où est la force, le vainqueur du moment, là est le droit. Toute révolte est punissable si elle échoue, légitime si elle réussit ; toute usurpation est condamnable si elle avorte, juste si elle triomphe. Dans cette théorie, le droit n'est plus que le *fait externe* et *changeant* ; il flotte servilement sur toutes les vagues des événements ; il change de couleur à tous leurs mouvements. Elle prétend assurer le fait actuel, et elle le mine ; elle se vante de ne considérer que le côté vivant des choses, et elle ne fait qu'adorer la force actuelle et brutale. Pour

[1] C'est parce qu'il songe trop à celle-ci que *S. Brie*, dans son excellent ouvrage : « Legitimation einer usupirten Statsgewalt, » critique l'emploi du mot *Verjährung* dans le droit public. La *bona fides* exigée dans l'une, ou la croyance à sa propriété, ne saurait l'être dans l'autre. Une *bona fides* d'un tout autre genre, la croyance à l'utilité, à la nécessité du changement, se rencontrera par contre souvent chez l'usurpateur. Mais là même où cette bonne foi ferait défaut à l'origine, elle peut se former par la suite, ce qui suffit.

elle, le droit n'a pas de valeur réelle ; elle en ignore la nature morale.

Ce système servile qui menace tous les droits, n'a été que trop pratiqué en Europe depuis la Révolution française. Les partis les plus opposés l'ont successivement soutenu.

Son vice capital, c'est de n'envisager qu'un côté des choses, de ne donner d'importance qu'au fait externe, de fermer les yeux sur l'élément spirituel du droit. Sans doute, le droit doit avoir égard au fait ; mais le fait ne le crée que lorsque la *conscience publique* l'approuve, lorsque la nation a adhéré à la nouvelle forme de son existence. S'il est difficile de reconnaître quand cette condition s'est accomplie, le principe n'en est pas moins certain. On peut d'ailleurs indiquer les règles suivantes :

a) Tant qu'il y a *lutte ouverte*, le fait nouveau n'est point encore reconnu par la conscience publique, alors même que le parti du mouvement serait le plus puissant. Exemples : la domination de Napoléon Ier, en Espagne, de 1809 à 1814 ; la constitution républicaine de la Hongrie en 1848.

b) Le changement eût-il même triomphé momentanément, si la *lutte* est toujours *menaçante*, la possession n'est point encore devenue le droit. Exemples : l'empire napoléonien des Cent jours (1815) ; la république de Rome (1848-1849).

c) Une condition importante, c'est la *reconnaissance tacite* et surtout la *reconnaissance expresse* du changement par les organes de l'État qui ont le droit et le devoir de veiller au bon ordre public. Exemples : la reconnaissance de Guillaume III, en Angleterre (1685); de Louis-Philippe et de Napoléon III, en France (1830 et 1852) ; les annexions prussiennes de 1866.

d) Enfin ce qui achève l'œuvre, c'est la *reconnaissance internationale* des puissances naturellement appelées à protéger la paix générale et l'ordre universel du monde. Exemples : la reconnaissance de la révolution belge par le congrès de Londres (1831), du roi Georges de Grèce par les puissances garantes (1863), du royaume d'Italie par l'Autriche (1866).

Ces conditions réunies consacrent l'usurpation originelle et la transforment en droit.

2° Le système *légitimiste*, à l'inverse, se regarde volontiers comme le grand représentant de l'élément moral du droit immuable, en face de la mobilité incessante des faits. S'il l'emporte par un côté sur la théorie précédente, son exclusivisme le met à son tour en contradiction avec l'essence du droit.

La *légitimité* mérite tout notre respect quand elle signifie, et le mot peut s'entendre ainsi, que le fait *doit être conforme* à la loi, ou d'une manière plus générale au droit. Seulement, ce n'est pas là une solution pour qui recherche les conditions de la légitimation subséquente d'un pouvoir usurpé.

Mais la *légitimité* s'entend dans un sens bien différent depuis la restauration européenne de 1814-1815. Les souvenirs de la Révolution et les royautés à rétablir la firent comprendre comme le droit immuable des dynasties, par opposition au pouvoir dérivé de la volonté nationale et aux droits du peuple que l'on repoussait comme révolutionnaires et illégitimes. Cette conception mêle :

a) Une préférence absolue pour le droit du *sang* et l'*hérédité* du trône;

b) Des ressouvenirs d'*idées patrimoniales* faisant du royaume la propriété du prince ;

c) Un élément *religieux mystique* de consécration divine.

Tels sont les caractères de cette légitimité du Congrès de Vienne, acceptée si volontiers par les cours. Pendant les vingt années qui suivirent, on crut avoir conquis un principe définitif assurant à jamais tous les trônes, alors qu'on s'était mis confusément en contradiction avec l'État moderne.

a) En quoi l'hérédité dynastique serait-elle un titre plus sacré que l'élection légale du prince ? L'empereur *élu* et le pape *élu* du moyen âge n'étaient-ils pas aussi légitimes que les princes héréditaires qui relevaient du premier ou les évêques nommés par le second ? La *république* elle-même peut avoir un gouvernement révolutionnaire en face d'un gouvernement constitutionnel et légitime.

b) La conscience publique moderne repousse la patrimonialité comme une idée fausse, injuste et vieillie. Comment fonder sur elle aucune légitimité réelle ?

« Les peuples rejetaient également le mystique de cette conception. Si la Providence gouverne le monde, le changement des constitutions, le renversement des dynasties, l'élévation d'un nouveau prince ne sont-elles pas aussi bien son œuvre que le long règne de la famille traditionnelle.

Cette légitimité était d'ailleurs irréalisable. Le Congrès de Vienne pouvait-il restaurer toutes les dynasties du moyen âge? Il fallut même bientôt reconnaître, sur l'opposition de l'Angleterre et des États-Unis (doctrine de *Monroe*), qu'elle n'était pas applicable aux colonies américaines. Puis vinrent la révolution grecque contre son légitime sultan (1822), la révolution française contre la branche aînée des Bourbons (1830), la révolution belge contre la maison d'Orange (1850). Enfin, les événements de 1848 et la transformation de l'Italie (1859, 1866, 1870) et de l'Allemagne (1866 et 1871) lui portèrent les derniers coups.

Le parti légitimiste, qui aime à se poser en défenseur du droit idéal, en méconnaît l'esprit vivant.

Pour conserver une momie, il nie le développement et les progrès de l'État; il les étouffe dans son cadre immobile. L'histoire reste pour lui un livre fermé. Les yeux exclusivement tournés vers le passé, il ne voit pas que tout marche et change. Comment le plaindre? Le fleuve de l'histoire universelle l'ensevelit sous ses flots sans s'inquiéter de ses vaines protestations. On peut lui appliquer la parole du Christ: « Laissez les morts enterrer leurs morts. »

Mais cette double critique ne résout point encore le difficile problème de la légitimation du fait nouveau. Les peuples d'Orient regardent leurs révolutions en disant: « Dieu le veut, il élève et renverse les trônes! » Pour nous qui nous efforçons d'expliquer humainement l'État, cette formule *religieuse*, cet appel à la volonté insondable d'en haut serait vide de sens.

Les anciens *Romains* s'appuyaient sur la *volonté de la nation*, source pour eux de tout droit public. Rome considérait comme un crime d'État la révolte du préfet d'une province; mais que ce préfet entrât victorieusement dans Rome et s'y fit reconnaître empereur, il devenait aussitôt le seul maître légitime,

Cette conception répond encore au droit public des modernes. La déclaration d'indépendance de l'Amérique du nord la proclame (4 juillet 1776.) Nombre d'autres Etats, même monarchiques, l'ont depuis acceptée.

Et cependant, elle n'est pas sans danger dans la monarchie. Sans doute, la volonté nationale ou la reconnaissance du changement par la nation y conserve une haute importance. Mais la volonté de la majorité des gouvernés ne suffit pas pour supprimer le droit traditionnel du prince, car la constitution d'une monarchie ne peut être changée que par l'accord du roi et des chambres.

J'aime mieux trouver la solution du problème dans le *droit naturel* de l'État *de vivre et de se développer*. Chaque État a sa vie, son progrès nécessaire qui mêle ses ondes au grand fleuve de l'histoire. En réunissant les caractères de *nécessité* et de *durée*, le fait nouveau prouve que le droit ancien est bien mort et qu'il en a justement pris la place.

Le prince détrôné ne perd donc pas son droit par une simple interruption, mais bien par une impossibilité constante de l'exercer. Quand l'État a recommencé sans lui une nouvelle vie, quel droit public pourrait-il invoquer contre le corps politique achevé qui le repousse? De même, l'usurpation ne devient pas aussitôt légitime, mais eût-elle été violente, elle l'est devenue quand la conscience publique l'a définitivement acceptée comme nécessaire.

Observations. 1. *Niebuhr,* Geschichte der Revolution I, § 212: « Il est incontestable qu'il y a dans le droit public une prescription par l'usurpation, de même qu'il y a dans le droit privé une prescription par la possession. »

2. Le pape *Zacharie* et la *nation franque* ont rendu au VIII[e] siècle un arrêt important et réfléchi contre la fausse légitimité. Le pape proclame que le titre de roi appartient à celui qui en exerce d'une manière indépendante et assurée les devoirs et la puissance; la nation suit la décision, détrône les Mérovingiens et reconnaît les Carlovingiens.

3. *Joseph II* d'Autriche, dans sa lettre à Frédéric II si fameuse par sa naïveté, défend la théorie légitimiste de manière à la rapprocher beaucoup de celle des faits accomplis: « Votre Majesté règne, et

par conséquent les droits de la royauté ne lui sont pas inconnus. Mon entreprise contre les Ottomans n'est qu'une tentative *légitime* de reprendre des provinces qui, dans le cours des siècles et par suite d'événements malheureux, ont été détachés de mon sceptre. Les Turcs, et ce ne sont pas les seuls, je crois, ont pour maxime de droit public, qu'*il faut reprendre en temps opportun ce que l'on a perdu dans des temps malheureux.* »

4. *Brockaus*, das Legitimätsprincip, Leipsig 1868, abandonne la légitimité comme règle de droit et veut essayer de la sauver comme principé moral (politique). Mais la légitimité s'est toujours prétendu un *droit*, et si elle ne l'est pas mérite-t-elle de revivre comme règle de *morale*? Par contre, quand il dit que la simple possession du pouvoir est un titre suffisant, ne méconnaît-il pas le *droit* le plus élevé dans l'État, celui qui sauvegarde tous les autres, pour l'identifier avec toute violence?

LIVRE II.

LES ORGANES DE LA LÉGISLATION ET LA LOI.

CHAPITRE PREMIER.

Le développement de la constitution représentative.

I. LES REICHSTAGE DES FRANCS. — II. LE PARLEMENT ANGLAIS.

L'esprit humain n'est arrivé qu'après deux mille ans de travail, des formes grossières des anciennes assemblées populaires aux formes plus parfaites d'un corps représentatif, et l'œuvre n'est encore achevée que dans ses grandes lignes.

I. Les *Reichstage* de la monarchie *franque* sont, sous plusieurs rapports, moins avancés que les comices centuriates des Romains. L'organisation des classes et des ordres y est moins bien déterminée; la forme de la délibération et du vote, moins parfaite. L'aristocratie des seigneurs ecclésiastiques et laïques est le plus souvent seule consultée [1].

Cependant ils renfermaient un grand progrès. Les assemblées de l'antiquité ne comprenaient guère que les citoyens d'une ville considérée comme le centre de l'État. Un peuple souverain, répandu sur un vaste territoire, forma au contraire la base des

[1] Comp. sup. I. L. VI. c. 11.

assemblées des Francs. On en réunissait de préférence les *chefs*; ils arrivaient avec leur suite; les simples guerriers libres les entouraient, et le peuple voyait dans cette aristocratie ses *guides* et ses *représentants*.

Il se forma ainsi petit à petit, autour du roi et de ses conseils, une sorte de *chambre haute des seigneurs* (*seniores*). Le cercle plus grand de l'aristocratie inférieure des *minores* était aussi consulté, mais le plus souvent on se contentait de leur apprendre, ainsi qu'aux hommes libres, les décisions du roi et des grands.

Les anciennes assemblées *gauloises*[1] et la position élevée qu'y avaient occupée les druides et les chevaliers celtiques, eurent-elles quelque influence sur le Reichstag des Francs? C'est possible. Mais ce dernier est certainement germanique dans ses traits essentiels. Après la conquête, la considération de l'aristocratie augmenta. Tacite nous apprend qu'elle occupait déjà une place élevée dans l'ancienne Germanie.

II. Le système représentatif prit de bonne heure une forme plus parfaite en *Angleterre*, et son histoire se rattache ainsi à celle du *parlement anglais*[2].

Peu après la conquête normande, le *Witenagemot* anglo-saxon se présente sous la forme élevée d'un *grand conseil* de la nation, muni de droits politiques importants et dont les réunions coïncident avec les revues de l'armée des vassaux et les fêtes de la cour. La grande charte de Jean II (1215) veut que *tous les vassaux directs du roi* y assistent; que les grands vassaux, archevêques, évêques, abbés, comtes et hauts barons y soient

[1] Les assemblées annuelles d'*Arles*, autorisées de nouveau au v[e] siècle par l'administration romaine, et qui réunissaient les grands *fonctionnaires* et *dignitaires* (*honorati*) *ecclésiastiques* et *laïques* et les grands *seigneurs fonciers* (*possessores*), sont d'autant plus remarquables que les juges trop éloignés pour s'y rendre pouvaient s'y faire *représenter*. Const. *Honorii et Theodosii*, a. 413: « Illustris magnificentia tua id per septem provincias in perpetuum faciet custodiri, ut ab Idibus Augusti in Idus Septembris in Arelatensi urbi noverint *honorati*, *possessores vel judices singularum provinciarum* annis singulis *concilium* esse servandum. » Le préfet dirige l'assemblée, qui délibère sur les intérêts de la province et des villes.

[2] Voy. les ouvrages de *Hallam*, *Blackstone*, *Cox*, *May*, *Gneist*, *Fischel*, *Todt*.

convoqués *individuellement* et par lettres du roi ; les autres, *collectivement* par les vicomtes et les baillis [1].

Au XIII[e] siècle, et ensuite des querelles de la noblesse et de Henri III, ce parlement se dégage des liens étroits de la constitution féodale, et devient une véritable institution nationale, dont on peut marquer ainsi les phases :

1) On accorda d'abord une représentation au clergé inférieur, surtout en matière ecclésiastique. Il fut autorisé à nommer deux *plénipotentiaires* dans chaque décanat ou archidiaconat [2]. Tout le clergé formait ainsi un *ordre* représenté par ses hauts dignitaires et par ses députés siégeant à part, comme une fraction indépendante du parlement. Mais avec le temps, les *prélats* (évêques et abbés) *se mêlèrent aux seigneurs laïcs* et formèrent avec eux la chambre des *lords*, où le nombre des voix se compta sans égard aux ordres [3].

2) A l'origine, les comtes, les grands barons et les chevaliers n'avaient formé qu'une seule assemblée. Les hauts seigneurs convoqués *personnellement* et les chefs des baronnies les plus importantes (*majores*, *barones primæ dignitatis* ; le *modus tenendi parliamentum* exigeait au moins treize terres nobles pour une grande baronnie) y jouissaient-ils déjà d'une autorité plus haute que les chevaliers ? Étaient-ils souvent seuls consultés ? C'est assez probable. Mais la création du *Privy Council* engendra bientôt une haute aristocratie qui finit par comprendre les titulaires des offices les plus considérables de l'État et de l'Église [4],

[1] *Magna Charta* Joh. II : « Et ad habendum *commune concilium regni* de auxilio assidendo — submoneri faciemus Archiepiscopos, Episcopos, Abbates, Comites et Majores barones *singillatim* per litteras nostras. Et præterea faciemus submoneri *in generali* per vice comites et ballivos nostros omnes illos, qui de nobis tenent in capite. »

[2] Le *Modus tenendi parliamentum* (imprimé dans *Unger*, Gesch. der Landstände I, p. 289, d'après d'*Achery Spicileg.* III, 394) n'est sans doute pas aussi ancien qu'il s'indique. Sûrement il n'est pas du XII[e] siècle, comme plusieurs le croient ; il n'est probablement que de la fin du XIII[e], mais n'en est pas moins très intéressant. Son premier chapitre traite des représentants du clergé. Comp. la lettre de convocation d'*Edouard I* (1295) dans Guizot, *Essai*, p. 332.

[3] Comp. *Blackst.* I. 2, 2.

[4] *Gneist*, Engl. Verfas. II, 914.

et se sépara toujours plus distinctement des chevaliers dans le courant du XIII[e] siècle.

3) En même temps, la *chevalerie s'étendait.* Les vassaux des princes, des comtes et des seigneurs, souvent plus riches que ceux du roi, concouraient avec eux au conseil et à l'administration du comté. On cessa d'appeler au parlement la foule souvent trop nombreuse des vassaux inférieurs qui d'ailleurs négligeaient de s'y rendre, et l'on organisa pour la chevalerie une représentation élue à raison de deux chevaliers par comté. Il était naturel de faire participer à ces *élections* tous les *feudataires libres*, également intéressés aux affaires du pays. La représentation *des propriétaires libres* les plus considérés devint ainsi, dès le milieu du XIII[e] siècle, une fraction du parlement [1]. L'on accorda dans la suite le droit de vote à tous les hommes libres tirant de leurs terres un revenu annuel régulier fixé d'abord à 40 schellings, puis à 40 livres. Depuis la réforme de 1832, ce chiffre fut réduit à 10 livres, et le droit de vote fut étendu aux grands fermiers temporaires [2].

4) Dans le but d'affermir son propre pouvoir, *Simon de Montfort*, au nom de Henri III prisonnier, invita un certain nombre de *villes* et *bourgs* à envoyer leurs députés au parlement (1260) [3]. Les princes avaient déjà parfois dû négocier avec certaines cités pour en obtenir des impôts supplémentaires ; le cas était même expressément prévu pour Londres dans la grande charte de 1215. Mais la convocation des *députés de la bourgeoisie* ne date réellement que de 1260. C'était un nouvel élément qui s'ajoutait aux autres. Il s'affermit sous Édouard I[er] (1271-1307).

On distingua dès lors les députés des cinq *ports de mers* (ce furent d'abord des barons, non des bourgeois), des *villes* (*cives*) et des *bourgs* (*burgenses*). Ceux-ci occupaient le dernier rang [4] ;

[1] Circulaire d'*Henri III* (1254) : Les shérifs feront nommer dans chaque comté « duos legaliores et discretiores milites, vice omnium et singulorum. » *Modus ten. parl.*, c. IV : Eligi facerent quilibet de suo comitatu *per ipsum comitatum* duos milites idoneos et honestos et peritos.

[2] *Blackst.* I. 2. 5. *R. Pauli*, Bilder aus England (1861), p. 79.

[3] Circulaire de 1264 : « Quod mittant duos de discretioribus, legalioribus et probioribus *tam civibus quam burgensibus suis.*

[4] Le *Modus ten. parliam.* a des dispositions précises sur ces points.

mais ils se fondirent ensuite avec ceux des villes pour former le *tiers état* ou *l'ordre des bourgeois*. Leur influence grandit et donna au parlement une physionomie nouvelle. Deux éléments importants, élus démocratiquement, les chevaliers et les bourgeois, prirent ainsi place à côté de la haute aristocratie.

5) La formation d'une seconde chambre assura ce progrès. Les chevaliers, dont la position oscilla quelque temps entre les barons et les bourgeois, se mêlèrent enfin à ceux-ci sous *Edouard III* (1327-1377) ; la *chambre des communes* était fondée. La représentation du clergé inférieur tomba en désuétude. Les universités d'Oxford et de Cambridge eurent dès 1299 leurs députés.

Le parlement se composait enfin du roi et des chambres. Les intérêts de l'aristocratie et de la démocratie y étaient représentés ; il réunissait les chevaliers et les bourgeois, la campagne et la ville. C'est là le trait caractéristique de la constitution anglaise et le premier modèle de nos chambres modernes.

6) Un grand pas restait à faire, fondre les ordres en un seul corps de nation, achever l'unité. Il ne s'accomplit que vers la fin du XIIIe siècle. Le *modus tenendi parliamentum* en contenait déjà clairement la pensée, quoique l'on distinguât encore six parties dans le parlement : le roi, les seigneurs ecclésiastiques, les députés du clergé inférieur, les seigneurs laïcs, les chevaliers, les députés des villes et ceux des bourgs. Il veut que, s'il y a désaccord entre les ordres, trois des fonctionnaires de la cour choisissent, avec l'assentiment du parlement et dans son sein, une commission de vingt-cinq membres, composée de deux évêques et trois députés du clergé, deux comtes et trois barons, cinq chevaliers des comtés, cinq bourgeois des villes, cinq députés des bourgs. Ces vingt-cinq membres peuvent se réduire eux-mêmes à douze, les douze à six, les six à trois et ces derniers à un seul avec la permission du roi. Les décisions de cette commission sont censées émaner du parlement lui-même [1].

7) Pendant que le droit des seigneurs de siéger aux assemblées s'altérait sur le continent, la chambre haute d'Angleterre

[1] *Mod. ten. parl.*, c. IX.

prenait davantage le caractère d'une aristocratie *personnelle*. Le rang et le titre de *lord*, devenus héréditaires, cessèrent d'être attachés à une seigneurie déterminée. La *Réforme* diminua le nombre des seigneurs ecclésiastiques; celui des seigneurs laïcs fut augmenté et vivifié par les nominations du roi, et par l'adjonction des douze *juges suprêmes*. Enfin le parlement s'accrut de seize pairs nommés par la noblesse de l'Écosse, de quatre pairs ecclésiastiques et de vingt-huit pairs laïcs d'Irlande, ensuite de la réunion de ces pays à l'Angleterre (1707 et 1800).

En somme, plus des quatre cinquièmes des membres de la chambre haute sont héréditaires; la pairie attachée à certaines fonctions ecclésiastiques ou laïques et les nominations du roi la complètent. Cette noblesse ne forme plus un ordre de seigneurs guerriers et de prélats; elle est simplement la classe héréditaire la plus élevée de la gentry.

8) La *chambre basse*, grandie par la Réforme, par les révolutions du XVIIe siècle et les luttes contre les Stuarts, devint petit à petit le vrai centre politique du royaume. Les guerres *confessionnelles* des XVIe et XVIIe siècles chassèrent les catholiques du parlement. Ils n'y rentrèrent qu'en 1829, les prêtres exceptés [1].

Mais les choses avaient bien changé depuis l'époque éloignée où l'on avait désigné les villes et bourgs qui enverraient leurs députés. Plusieurs d'entre eux avaient perdu leur ancienne importance et étaient tombés dans une complète dépendance de la haute aristocratie, déjà suffisamment forte par la chambre des lords; d'autres avaient surgi ou grandi, et n'avaient au parlement qu'une représentation insignifiante ou nulle. Le *bill de réforme Russel-Grey* (1832) vint enfin mettre plus d'harmonie dans cette représentation [2]. Il enleva le droit d'élire à cinquante-six « bourgs pourris », restreignit celui de certains cercles, augmenta celui des grandes villes, et s'efforça de mieux proportionner les votes. L'influence de la haute aristocratie sur les

[1] *Schubert*, Verfassungsurkunden, I, 193.
[2] Eod. p. 124.

élections de la chambre basse diminua au profit des classes bourgeoises et surtout des classes industrielles [1].

La nouvelle réforme de *Disraëli* (1867) marcha plus décidément encore dans cette voie, en multipliant le nombre des électeurs et en se rapprochant du suffrage universel. Le chiffre

[1] Voici un tableau sommaire de la composition du parlement anglais ensuite du bill de réforme de 1832 :

CHAMBRE DES LORDS.

Princes du sang	3
Ducs	26
Marquis	31 (33)
Comtes	147 (168)
Vicomtes	26 (32)
Barons	132 (147)
Archevêques } Anglicans	3
Évêques } Anglicans	27
Pairs écossais, élus	16
Pairs irlandais, élus à vie	28
Total des lords	439

CHAMBRE DES COMMUNES.

A. Angleterre.	
1. Députés des 40 comtés	143
2. Des villes et bourgs	324
3. Des Universités	4
	471
B. Pays de Galles.	
1. Des 12 comtés	15
2. Des bourgs	14
	29
C. Écosse.	
1. De 30 comtés	30
2. Des bourgs	23
	53
D. Irlande.	
1. De 32 comtés	64
2. Des villes et bourgs	39
3. De l'Université de Dublin	2
	105
Total des députés	658

Les chiffres entre parenthèses comprennent les pairs d'Écosse et d'Angleterre.

[Ce tableau n'a guère été modifié depuis. Voici les chiffres que donne *Warthon*, Law-Lexicon, Londres 1876 :

CHAMBRE DES LORDS.

2 archevêques anglais.
24 évêques anglais.
455 lords laïcs, y compris les 16 d'Écosse et les 28 d'Irlande.
481 au total.

CHAMBRE DES COMMUNES.

Angleterre et Galles.

187 députés des comtés.
306 id. des bourgs.
493

Écosse.

32 députés des comtés.
28 id. des bourgs.
60

Irlande.

64 députés des comtés.
39 id. des bourgs.
103

656 au total.]

total des électeurs s'élevait en 1868 à 2,235,256 personnes ; il dépassait à peine un million auparavant. Cette mesure sagement libérale n'enlève pas à la chambre basse le fond aristocratique de son caractère. Les fils ou les cousins des lords formaient encore plus du tiers des six cent cinquante-huit membres élus en 1868; et l'on comptait dans les deux autres tiers cent grands propriétaires fonciers, cinquante-sept baronets et cent dix-sept grands industriels. Aucun des candidats des dernières classes ne passa d'abord.

CHAPITRE II.

III. — LE DÉVELOPPEMENT DES ORDRES DANS LES AUTRES ÉTATS.

On fit des efforts analogues sur le continent pour arriver à un système représentatif fondé sur les ordres. Mais cette marche progressive fut partout rompue, surtout par l'introduction des armées permanentes et ensuite des nombreuses guerres qui déchirèrent l'Europe.

1° Les ordres de la presqu'île des Pyrénées jouirent d'abord de droits très étendus. Le royaume d'*Aragon* était une sorte de république où la puissance des *Cortès* l'emportait sur celle du roi. La *noblesse*, surtout germanique d'origine, et qui avait conquis le pays sur les Sarrasins ; le *clergé*, devenu plus influent par les guerres contre les musulmans ; et, dès le XIIe siècle, les *villes* elles-mêmes, où dominait la population romano-chrétienne, paraissent y avoir eu leur représentation. On sait la fière formule d'hommage des cortès aragonnaises : « Nous, qui valons autant que vous, et qui pouvons plus que vous, nous vous nommons notre roi et notre seigneur, sous la condition que vous garderez nos franchises ; sinon, non [1]. » Les propositions du roi ne pouvaient être adoptées qu'à l'unanimité. Un grand juge,

[1] Nos que valemos tantot como vos, y que podemos mas que vos, os azemos nuestro Rey, señor, con tal que guardeis nuestros fueros, si no, no.

Justitia, indépendant du roi et responsable devant les autres pouvoirs réunis, prononçait sur les conflits entre le roi et les cortès. L'unité manquait à ce système.

Les villes de *Castille* envoient dès 1169 des députés aux cortès de Burgos; quarante-sept villes y sont représentées en 1188; quatre-vingt-dix en 1315. Le xv[e] siècle y est aussi l'époque du grand pouvoir des ordres; les *procuradores* des villes l'emportent même sur le clergé et la noblesse. Mais l'ambition des plus importantes d'entre elles, Burgos et Tolède, amène la décadence et la division, et leur pouvoir vient échouer contre Charles-Quint (1520).

Philippe II brise la puissance des cortès tout en conservant leur forme, et élève sur les ruines de la liberté civile cette monarchie absolue que notre siècle a vu tomber[1].

Alphonse I de Portugal, créé roi sur le champ de bataille et confirmé par le pape, convoque à Lamego une assemblée générale qui donne au nouveau royaume ses lois fondamentales (1143) et qui comprend, outre les archevêques, les évêques et les seigneurs, les *procuratores* d'une série de *villes*[2]. Le prince se fait réélire par l'assemblée, puis, le sabre à la main : « Ce glaive, » dit-il, « vous a délivrés, il a battu vos ennemis et vous m'avez établi votre roi et votre collègue. Faisons donc des lois qui donnent la paix à notre pays. » Tous répondent : « Nous le voulons ainsi, notre seigneur roi. » Le roi interrogea alors les évêques, la noblesse et les *procuratores*. On fit d'abord les lois sur la succession au trône, puis les autres. Cette constitution, qui dura plusieurs siècles, périt par la puissance militaire, les richesses et l'ambition des rois. La famille de *Bragance* la restaura en montant sur le trône (1641); et les *trois ordres* du royaume, *clergé*, *noblesse* et *peuple* revendiquèrent alors le droit de refuser obéissance à un prince tyrannique, de le déposer et de régler avec son successeur le nouvel ordre de succession. Mais le xviii[e] siècle les vit également tomber.

On avait institué, dès 1643, une commission choisie dans leur

[1] Comp. *Ranke*, Fürsten und Völker v. Südeuropa, I, 252.

[2] Leges Lamecenses, (dans *Schubert*, II. 127 : « procurantes bonam prolem per suas civitates, per Calimbriam, per Viramanes, per Lamecum, etc.

sein, la *Junta dos tres Estados*. Le gouvernement prit l'habitude de ne s'adresser qu'à elle. Les cortès ne furent plus convoquées que rarement (1650 à 1700), puis plus du tout (xviiie siècle). C'est de nos jours seulement et après bien des alternatives qu'elles ont repris leur importance, sous une forme nouvelle [1].

2. La représentation des *villes* ou des *bourgeoisies* n'apparaît dans l'Europe centrale, comme en Angleterre, que dans le cours du xiiie siècle. Une vieille chronique normande rapporte bien que Guillaume le Conquérant, partant pour l'Angleterre, convoqua, à côté des barons, les « gens notables des bonnes villes, » qui rendirent avec lui des lois et des ordonnances [2]. Mais le texte en est sans doute altéré.

Avant le xiiie siècle, les citadins se confondaient encore avec la foule des populations environnantes, et les *villes* étaient représentées, comme toute autre seigneurie, par leurs *seigneurs* ou leurs *baillis* [3].

Les bourgeois « des bonnes villes » de *France* sont appelés par les rois à délibérer sur certaines affaires importantes dès 1227, 1240, 1245, 1256, etc. Les princes cherchaient ainsi à se les attacher. La première assemblée générale des *trois états, clergé, noblesse* et *bourgeoisie*, n'a lieu que sous *Philippe le Bel* (1302) [4]. Le roi, en lutte avec le pape, voulait s'assurer l'appui de la nation. Sous *Louis X* (1314-1316), il est déjà de règle que le prince ne peut lever d'impôt sans l'assentiment des états. Peu après, ceux-ci s'emparent même du gouvernement, et le tiers état l'emporte un instant sur les autres. Mais le pouvoir tombe entre les mains de la populace, et le mouvement démocratique périt par sa violence et ses excès. Le pouvoir royal en profita;

[1] *Schubert*, Verf. II. 136.

[2] Elle est dans *Bouquet*, Scriptores rer. gall., XIII, 221. Comp. *Unger*, Gesch. der Landstände, I. 266.

[3] Il en était ainsi même dans les *diètes* (Hoftagen) des grands princes allemands, nées des *placita provincialia* ou anciens *Landtage* des tribus. D'après le *Schwabenspiegel* (Vackernagel, c. 118), les *princes, comtes, seigneurs* et leurs gens de service « qui ont des *villes* et *bourgs* dans leurs domaines, » doivent s'y présenter.

[4] En *Bretagne* aussi le tiers état n'apparaît qu'en 1309, à la diète de Ploërmel. *Schäffner*, II. 171.

et trente ans s'écoulèrent sans que les *états* fussent convoqués (1383 à 1412). On recommença ensuite à les réunir plus souvent. Ils le furent encore quelquefois au XVIe siècle (1560, 1576, 1588, 1593), malgré les progrès de la monarchie absolue sous Louis XI ; plus du tout depuis Louis XIV (1643-1715) jusqu'à la Révolution [1].

Chacun des ordres représentait directement *ses intérêts* et votait *pour soi* ; les députés des villes recevaient même des instructions. Ils ne surent pas conquérir une vie propre et bien réglée, un caractère national.

3. Les mêmes phases se présentent en *Allemagne* au XIIIe et au XIVe siècles [2]. Depuis *Rodolphe de Habsbourg*, les villes sont régulièrement représentées aux *diètes de l'empire* (*Reichstage*). Mais leurs *bancs* n'arrivent point à constituer une chambre basse, pas plus que le collège des princes et seigneurs une chambre haute. Les *principautés* et les *républiques* de l'empire étaient souvent représentées par leurs chefs, mais ceux-ci se donnaient pour mission principale de protéger leur indépendance particulière contre l'empire, pensée dominante qui empêcha le développement d'un parlement national.

Par contre, chaque principauté eut bientôt elle-même sa constitution basée sur ses *ordres* (*Landstände*), qui, convoqués d'abord séparément, finirent par former une *assemblée provinciale* commune, le *Landtag* proprement dit :

a) Le *haut clergé*, évêques et abbés, après avoir tenté de se retirer du Landtag et de transformer ses immunités en souveraineté, se décida généralement, depuis le milieu du XIVe siècle, à y prendre place comme premier ordre [3].

b) Dans plusieurs grands pays (*Autriche*, *Bohême*, *Saxe électorale*), les princes, comtes et barons furent distingués de la classe intermédiaire et libre des chevaliers, qui se joignit à la députation des villes. En Saxe, les vassaux directs de l'empire et les prélats formèrent même une chambre haute comme

[1] *Schäffner*, franz. Rechtsg., II, 276. — *Rathery*, Hist. des États génér. Paris, 1845.

[2] Comp. l'article « Landstände » de *Maurer*, dans le *Deut. Statswörterbuch*.

[3] *Unger*, Gesch. der Landstände, I, 210 ; II, 34 et s.

en Angleterre, et les chevaliers furent réunis aux députés des villes. Ailleurs, comme en *Bavière*, en *Silésie*, dans le *Brunswick*, le *Brandebourg*, la *Thuringe*, la *Poméranie*, etc., les membres de la haute noblesse, plus rares, se confondirent avec les *chevaliers* et même avec ceux d'entre les *ministeriales* qui possédaient des fiefs [1]. Dans le *Tyrol*, tous les nobles au sens large du mot, qu'ils eussent ou non des immeubles, avaient même le droit personnel de siéger aux états provinciaux.

c) Les *villes* n'acquirent généralement qu'au XIV[e] siècle le droit de siéger au Landtag. Cependant en *Bohême* elles y envoient leurs députés dès 1281, malgré l'opposition de la noblesse. En *Bavière*, leurs représentants s'assemblent en 1307 avec les prélats et les chevaliers, pour arrêter la falsification des monnaies et accorder divers subsides [2]. Aux temps du roi Louis (1315), ils se placent à côté des seigneurs et gens de service [3], et les princes cherchent en eux un appui contre la noblesse. Les villes du *Brandebourg* forment dès 1308 une puissante association politique et négocient avec les grands [4]. Dès 1356, le conseil ducal du *Lunebourg* est composé des prélats, des chevaliers et des villes, ce qui suppose une seule assemblée provinciale [5]. Mais les députés des villes ne sont point encore nommés directement par les bourgeois ; ils sont choisis par les conseils des villes, ou bien c'est le bourgmestre qui est de droit leur représentant au Landtag.

Les villes aimaient naturellement un pouvoir central fort et la liberté civile ; aussi leur représentation fut-elle favorable à l'unité de l'État et à la civilisation. L'exclusion des villes du Reichstag *polonais* et leur position inférieure dans les États de *Hongrie* expliquent en partie le caractère anarchique de ces assemblées et leur faible action civilisatrice.

d) Un *quatrième* ordre, celui des *paysans* (*Bauernstand*), n'eut que rarement sa représentation. Il était devenu de règle que les décisions prises pour leurs gens par les prélats et les seigneurs,

[1] *Unger*, II, 44 et 66.
[2] *Rudhart*, Gesch. der Landstände in Bayern, I, 55.
[3] Eod., p. 73, 79.
[4] *Unger*, II, 87.
[5] *Eichhorn*, Deutsche Rechtsg., § 423.

seraient aussi appliquées aux paysans libres qui ne relevaient que du prince. Cependant, dans la *Frise*, les juges et les présidents des communes rurales, nommés à l'élection, délibéraient avec les nobles. Les communes des Marches de *Brême* réclamaient des droits analogues. Les communes rurales siégeaient auprès des villes dans le *Wurtemberg* ; et dans le *Tyrol*, outre les chevaliers et les villes, « les vallées et justices » ont dès 1418 leurs représentants [1].

Les Landstände atteignirent au XVe siècle à l'apogée de leur pouvoir. Malheureusement, leurs tendances furent trop souvent contraires aux intérêts généraux et à l'unité de l'État. Les ambitions absolutistes des princes en profitèrent pour les détruire avec l'aide des romanistes et des armées permanentes. La législation de l'empire leur défendit de s'associer et de résister par les armes, restreignit leur droit de refuser les impôts et renforça le pouvoir central. La guerre de Trente ans acheva de les ébranler. Ici, l'on cessa de les convoquer ; là, on ne le fit plus que pour la forme. *K. v. Mooser* raconte avec une verve amère leur vie apparente au XVIIIe siècle [2]. Le *Wurtemberg* semble seul faire exception. Enfin, ils périssent avec l'empire d'Allemagne, pour renaître transformés.

[1] *Unger*, II, 104.
[2] Herr und Diener, p. 101. Comp. *Eichhorn*, Deut. Rechtsg. § 546. *Zachariæ*. Deut. Statsrecht, I, 5.

CHAPITRE III.

Différences entre la constitution représentative et celle des ordres.

Depuis le milieu du XVIe siècle, les *ordres* ont sans cesse marché vers leur ruine. Le régime *représentatif* a pris aujourd'hui leur place.

Les deux systèmes repoussent l'absolutisme et garantissent les droits des sujets. Mais le premier, marche-pied du second, est à celui-ci ce que l'esprit politique du moyen âge est à l'esprit moderne. Leurs analogies pourraient amener une confusion qu'il importe d'éviter :

SYSTÈME DES ORDRES.	SYSTÈME REPRÉSENTATIF.
1. Il appuie sur la *distinction* des ordres. Au moyen âge on ne convoquait guère que les deux premiers, même isolément à l'origine ; les derniers n'étaient pas pris en considération.	Il part de l'*unité* de la *nation*. La tendance moderne est de réunir toutes les classes dans *une* représentation commune.
2. Certains *individus* (grands seigneurs ou grands dignitaires) avaient droit de siéger par et *pour eux-mêmes* ; de même de certaines *associations* et *universités*.	2. Ce n'est que dans *l'intérêt général* que le droit de représentation, même *personnel*, est donné.

3. Les députés des villes et des corporations recevaient des *instructions impératives*. En déchirant leurs cahiers contradictoires, les députés de l'Assemblée nationale française renversaient le système des ordres (1789).

3. La délibération et le vote *ne* peuvent *pas* être liés par l'ordre des électeurs. Le corps représentatif élabore la *volonté nationale* avec une liberté entière. Les opinions sont librement exprimées; le droit et le devoir pour chaque député de s'éclairer et de se laisser déterminer par la discussion sont considérés comme les garanties d'un vote sérieux.

4. Chaque ordre vote *séparément* et peut même voter par *représentant*. (Le *liberum veto* du Reichstag polonais est une conséquence extrême du principe.)

4. Le vote a lieu à la *majorité;* le tout est seul représenté ; le vote *par représentant* n'est admis qu'autant qu'il est organisé par l'ensemble.

5. Les députés étaient *responsables* devant leurs *mandants* et *indemnisés par eux*.

5. Les députés ne sont responsables que devant l'*Etat* et sont indemnisés par le *trésor*.

6. Chaque ordre mettait ses *intérêts propres* avant ceux de l'État.

6. Les chambres représentatives considèrent avant tout le *bien général*.

7. Chaque ordre votait *à part* les *impôts nouveaux* à sa charge. Ces impôts étaient toujours *spéciaux*, et souvent accordés *sous condition*, par exemple que le pays ne soit pas engagé ou aliéné, qu'on demanderait le consentement des états pour la paix ou la guerre. Ceux-ci se chargeaient souvent de la *perception*, et parfois *géraient* même les finances générales [1].

7. Les chambres ne connaissent que le *budget de l'Etat*. Elles aident à l'établir et votent les *lois budgétaires*. Mais elles ne peuvent subordonner leur consentement à des conditions exclusives; et elles ne font elles-mêmes ni le recouvrement ni la dépense.

8. L'idée de *contrat* dominait. L'hommage était *conditionnel* [2];

8. Le droit moderne a pour principe l'unité du *corps législa-*

[1] Les ducs de la *Haute-Bavière* déclarent à la diète des chevaliers, réunie à Schnaitpach en 1302, qu'ils ne peuvent lever d'impôt contre sa volonté sans manquer à leur devoir de fidélité envers elle. En 1363, le duc promet que la Haute-Bavière demeurera indivisible et inaliénable. En 1393, les ducs de la *Basse-Bavière* promettent de ne pas faire la guerre sans le consentement des états.

[2] Les margraves de *Brandebourg* disent à leurs états, en 1282, que s'ils ne tiennent pas leurs engagements, leurs vassaux peuvent dénier l'obéissance. Les ducs

le prince promettait et renouvelait les droits et franchises dans la forme d'un *pacte*[1].

tif, dont chaque chambre est une fraction. Les *libertés publiques*, de même que les droits particuliers, sont garantis par la *loi générale*.

9. Les ordres et le prince *négociaient* et *disputaient* comme des pouvoirs indépendants ; parfois la *guerre* éclatait entre eux[2], comme entre deux Etats. Chaque parti recrutait, soldait ses troupes et en disposait.

9. L'Etat moderne repousse cette division ; il maintient partout *l'unité* ; il ne veut qu'un chef militaire et qu'une armée.

10. Les ordres ne s'occupaient qu'accessoirement de législation ; et quelquefois, ils *gouvernaient concurremment* avec le prince, lui imposant des conseils dont l'assentiment était obligatoire, se réservant même la décision[3].

10. L'Etat moderne place le *gouvernement en dehors des chambres*. Il leur accorde un droit de contrôle, mais il ne les admet pas à gouverner avec lui. C'est la *législation* qui absorbe leur *activité*, qui est leur attribut le plus important. (Le gouvernement parlementaire de l'Angleterre conserve sous ce rapport une tendance qui appartient au moyen âge.)

11. Les ordres nommaient souvent des *commissions permanentes*, dans l'origine, pour contrôler

11. L'Etat moderne repousse dans la règle ce système de commissions et ne reconnaît que

poméraniens consentent, dans ce même cas, qu'un autre prince soit nommé à leur place (1348) « pour gouverner selon les droits et franchises. » (*Unger*, II. 254 et ss.) Dans le duché de *Brunswig-Lunebourg*, l'on organise en 1392 un tribunal nommé *Sate*, composé de 8 chevaliers et 8 conseillers, auquel les plaintes des ordres contre le prince seront portées, et qui a le droit de toucher les revenus du duché jusqu'à ce qu'il ait été donné satisfaction aux griefs fondés. (*Unger*, II, p. 264.)

[1] Voy. nombre d'exemples dans les anciennes franchises bavaroises publiées par le baron de *Lerchenfeld*, Munich 1853, avec une savante introduction du Dr *Rockinger*.

[2] En Autriche, en Bavière, dans le Brandebourg et le Würtemberg, nombreuses guerres de ce genre jusqu'à la paix perpétuelle de 1495. Comp. *Rudhart*, Gesch. der Landst. in Bayern, I. 62, 82 et passim.

[3] Tels étaient le conseil des XII et celui des XXV imposés aux ducs de la *Basse-Bavière* en 1324 et 1341, les XII conseillers du duc Louis de *Brunswig* (1355), les conseillers du *Tyrol* (1363), les conseillers du *Wurtemberg* (1419, 1457, 1498), etc. Les États de *Brunswig-Lunebourg* s'emparèrent même du gouvernement en 1535. (*Unger*, II, 280 et ss.)

le gouvernement[1]. Ces commissions devinrent volontiers un prétexte pour ne plus les convoquer et amener leur chute.

l'*assemblée représentative* elle-même.

12. Les droits et les devoirs des ordres étaient *de droit privé et de droit public.*

12. Les droits et les devoirs des chambres n'appartiennent qu'*au droit public.*

La représentation de *droit public* diffère complètement du mandat *privé.*

Ce dernier suppose l'incapacité (minorité, folie) ou quelque autre nécessité spéciale (absence, commerce) du représenté. Que la loi ou la volonté du mandant investisse le mandataire, le re-représenté reste toujours la personne principale ; c'est lui qui agit. L'autre, subordonné, est lié par des pouvoirs ou des instructions déterminées et tenu de rendre compte de ses actes, qui n'obligent d'ailleurs que le mandant.

Dans le droit public, au contraire, les électeurs sont majeurs et capables. La représentation ne se fonde pas sur les besoins particuliers et la libre volonté du représenté, mais *sur l'intérêt public.* Les électeurs ne sont pas les personnes principales ; leur député n'est ni leur représentant personnel, ni leur mandataire ; il remplit une *fonction*, un *devoir public* ; il représente la *nation*, non le groupe qui l'a nommé. Il y a entre lui et ce dernier *rapport de confiance*, non *mandat juridique.* L'élection n'est qu'un moyen d'obtenir une représentation exacte du pays. L'élu n'est donc *pas lié* par des *instructions ni tenu de rendre compte* ; on ne peut le révoquer. Ses votes ne lient *personnellement ni ses électeurs ni lui* ; ils n'ont d'effet obligatoire que *s'ils ont créé la loi*, et cette loi *oblige tout le monde.*

[1] Telles les commissions des chevaliers et des villes dans la *Haute-Bavière* (1430).

CHAPITRE IV.

Composition du corps législatif.

Le *corps législatif représente la nation organisée*; il en est l'image réduite. Ce principe, bien compris, permet de résoudre plusieurs difficultés :

1° Le prince en doit-il faire partie? L'antiquité et le moyen âge répondaient oui, sans hésiter. Le doute ne date que du jour où méconnaissant l'union intime et vivante de l'organisme politique, l'on a opposé le législatif à l'exécutif comme deux pouvoirs égaux et séparés, l'un construit d'en bas, l'autre d'en haut.

Si le corps législatif représente la nation entière, le *chef de l'Etat*, le prince, doit y avoir la place qui dans le corps appartient à la tête, c'est-à-dire la place *suprême* et *déterminante*. Le droit public anglais est pénétré de ce principe. Nous lisons déjà dans l'ancien *modus tenendi parliamentum*: « Rex est caput, principium et finis parliamenti[1]. » La plupart des monarchies modernes attribuent aussi le pouvoir législatif au roi et aux chambres[2].

[1] *Mod. ten. parliam.*, c. XII. *Blackst.* I, 2. 2.

[2] Const. *françaises* de 1814 (15) et de 1830 (13) : « La puissance législative s'exerce collectivement par le roi, la chambre des pairs et la chambre des députés des départements. » Const. de 1852 (11). Const. des *Pays-Bas* de 1815 (105), de *Bavière* de 1818 (1), de *Portugal* de 1826 (13, 58, 74), de *Belgique* de 1831 (26), *espagnole* de 1837 (12 et 46), *napolitaine* de 1848 (4), *sarde* de 1848, *prussienne* de 1850 (62), *impériale allemande* de 1871 (5) [sous une distinction, voy. p. 00].

Il en est autrement dans la *république* moderne ; le gouvernement, au moins dans la forme, n'y concourt pas à la législation, principe né d'une fausse intelligence de la distinction des pouvoirs, du goût de la démocratie pour les assemblées et de ses méfiances contre tout gouvernement fort. Mais les chefs républicains eux-mêmes conservent en fait sur la législation une grande influence, qui s'exerce, en Suisse, sous la forme de l'initiative surtout, dans l'Amérique du Nord [et en France], aussi sous celle du *veto* [1].

2. La représentation, pour être complète, doit comprendre les dernières classes elles-mêmes ; elles aussi sont *citoyennes*. Le suffrage universel moderne a donc sa part de vérité [2] ; mais s'il paraît *arithmétiquement* parfait, il ne l'est point *organiquement*. Cette perfection du nombre est trompeuse. Elle ne donne même pas aux minorités une représentation numériquement proportionnelle. Un parti formant peut-être le tiers du pays peut rester sans représentants.

Mais ce système méconnaît surtout l'organisme naturel de l'État. Le résultat qu'il donne est loin d'être proportionnel en soi ; il ne respecte ni l'intelligence politique ni la valeur réelle. Le vote égal de tous, c'est le règne de la foule ignorante et gros-

[1] Const. des *États-Unis*, 1787 (I. 1.) : « Un congrès composé d'un sénat et d'une chambre des représentants sera investi de tout le pouvoir législatif. » (I. 7) : « Tout bill... sera, avant de devenir loi, présenté au président des États-Unis. » Mêmes dispositions dans les constitutions des États de l'Union. En *Suisse*, les *grands conseils* des cantont ont seuls le pouvoir législatif, mais les gouvernants font les projets ou donnent leur avis. Const. *fédér.* de 1874 (80 et 102, 4°). Const. *françaises* de 1848 (20 et 58), [et de 1875, l. du 25 février, art. 1 : « Le pouvoir législatif s'exerce par deux assemblées : la chambre des députés et le sénat, » art. 3 : « Le président de la République a l'initiative des lois concurremment avec les membres des deux chambres, » l. du 16 juillet 1875, 7 : « Dans le délai fixé pour la promulgation, le président de la République peut, par un message motivé, demander aux deux chambres une nouvelle délibération qui ne peut être refusée.] » Le royaume de *Norwège* a accepté la solution démocratique tout en accordant au gouvernement l'initiative et le *veto*. (Const. 49 et 76.)

[2] *Lamartine* dit des Français de 1848, qu'ils se sont emparés du suffrage universel comme des lettres de noblesse de la nation retrouvées sous les débris du trône. On comprend cette formule enthousiaste si l'on songe au système plutocratique qui précédait. Mais pourquoi faire du suffrage universel un suffrage *égal ?* C'est sur cette base que les communistes et les socialistes ont fondé leurs tentatives de « république rouge, » et Louis-Napoléon son empire.

sière sur les minorités cultivées. Le nombre brutal place les fils au-dessus des pères, les ouvriers au-dessus des patrons, les serviteurs au-dessus des maîtres, les jeunes au-dessus des vieux, les pauvres au-dessus des riches, les ignorants au-dessus des sages. Il trompe les masses en les flattant[1]. « L'injuste représentation de la seule majorité, au lieu de la juste représentation de tous[2], » est le principe de la démocratie absolue.

Ce système est cependant accepté en France, en Suisse, en Italie [?], dans l'Empire allemand. Il pénètre rapidement aux États-Unis. L'Angleterre elle-même tend à s'en rapprocher. Il répond aux tendances démocratiques de notre époque, à l'égalité des droits, à la participation de tous à la vie publique. Il relève les grandes classes populaires par le sentiment de leur valeur politique, et marche parallèlement avec les progrès de la civilisation générale et le service militaire imposé à tous.

L'avenir aura à rechercher les moyens de conserver ses avantages tout en corrigeant ses défauts.

3. La représentation doit être *justement proportionnelle.* L'Assemblée nationale française l'oublia, quoique le principe eût été nettement formulé par Mirabeau, le 30 janvier 1789 : « Les États sont au peuple ce qu'est une carte pour le pays. L'image doit reproduire les rapports exacts du tout et des parties. » Une carte représente en miniature les montagnes et les vallées, les fleuves, les champs, les villes. La *représentation* doit faire de même. Chaque élément doit y avoir sa place suivant son importance dans et pour le tout.

4. Le système des *deux chambres* est-il préférable à celui d'une chambre unique ?

Presque tous les États modernes répondent affirmativement. Le second système n'a guère été pratiqué par un grand peuple que dans les époques troublées où le parti triomphant voulait briser toute contradiction ; ainsi, en Angleterre après l'exécution de Charles Ier, en France de 1789 à 1795 et de nouveau en 1848, en Espagne en 1810, en Allemagne en 1848. On le ren-

[1] Voy. les excellentes observations de *Sismondi*, Études sur la const. des p. libres, I. p. 48 et 141.

[2] Expression de *St. Mill*, Gouvernement représentatif, p. 85.

contre d'ailleurs sans inconvénient dans de très petits États, comme les cantons suisses et certaines principautés allemandes, où les oppositions sociales ne se présentent pas sur une grande échelle [1].

Une chambre unique semble au premier abord un système plus simple et plus *un*. Sans être à elle seule toute la nation, car celle-ci comprend aussi le prince, elle représente, lui excepté, l'État entier, semblable au corps placé sous la tête.

Mais l'expérience est peu favorable à cette solution. Œuvre de la nature elle-même, les assemblées des premiers Germains nous présentent déjà dans les princes et le reste du peuple une division aussi décidée que celle de nos deux chambres, et la réflexion en montre bientôt les avantages :

a) Deux yeux voient mieux qu'un seul, surtout lorsqu'ils ne regardent pas du même point de vue. Une double délibération des lois par deux chambres basées sur un principe différent, est donc naturellement bonne.

b) Le corps législatif ordonne des rapports permanents ; le gouvernement, des besoins passagers. La rapidité des décisions législatives n'est donc ni nécessaire, ni même désirable. Une seconde chambre est une garantie contre la précipitation, l'erreur, la passion, et contre cette tendance dangereuse des grandes assemblées à se rendre omnipotentes et despotiques [2].

c) Un sénat ou une chambre des pairs est une importante barrière contre la mobilité démocratique de la chambre des députés, ses excès de pouvoir, son abâtardissement possible, l'oppression ou la persécution des minorités.

d) Dans la monarchie constitutionnelle spécialement, le prince, en face de la chambre unique des députés, serait en-

[1] On a fait le calcul que le système des deux chambres régit en Europe une population de 173 millions, celui d'une chambre unique une population de 9 millions. La *Suisse*, comme État fédéral, est rangée dans la première catégorie.

[2] Des politiques américains (comp. *Story*, Comm. III, St. VIII, 82, dans *Busz*, I. 222, s.) ont fait observer avec raison que, même dans la démocratie, ce sont quelques individus qui mènent l'assemblée, et que ces meneurs ne sont que trop disposés à écouter leurs intérêts ou leurs passions, à opprimer, à écraser leurs adversaires. *Laboulaye*, États-Unis, III c. 12, défend excellemment les deux chambres.

traîné dans la lutte des partis; il deviendrait presque forcément enclume ou marteau. En présence de deux chambres, dégagé des luttes directes, il sera comme le régulateur des partis; il maintiendra l'équilibre, et la monarchie n'en sera que plus digne.

Ces avantages sont décisifs pour la pratique. Mais la théorie elle-même achève de les corroborer. L'opposition interne du *demos* et de l'*aristocratie* se rencontre en effet chez tous les peuples civilisés, comme la *quantité* s'oppose à la *qualité* dans la nature. Au moyen âge, l'équilibre était rompu au profit de l'aristocratie; dans les temps modernes, il l'est plutôt au profit de la chambre basse qui, sans être la foule elle-même, en sort et repose sur elle. C'est le défaut inverse. La qualité éminente appartient naturellement à une minorité. Pourquoi l'écarter? Ne faut-il pas que le prince soit entouré de toutes les classes de la nation?

5. Les constitutions du continent ont généralement adopté la règle anglaise: chaque chambre vote et délibère séparément, et le refus de l'une rend les décisions de l'autre sans effet. Cet accord nécessaire ne met-il pas en péril l'unité de l'État?

En Angleterre, l'esprit politique du parlement corrige ce défaut organique. En fait, l'obstination de l'une des chambres n'y a jamais empêché longtemps une réforme nécessaire. Les lords se sont toujours gardé d'opposer un veto entêté aux décisions réitérées des communes soutenues par l'opinion. La sagesse est moins grande sur le continent. Qu'un conflit surgisse, et l'unité semble rompue, l'État mis en péril. Une chambre pousse en avant, l'autre tire en arrière, comme feraient deux chevaux attelés en sens contraire. Quelques rares constitutions ont essayé de prévoir les moyens de sortir de cette impasse[1].

[1] Const. du royaume de *Saxe*, 1831, a. 131 : « Si les chambres ne se mettent pas d'accord après une première délibération, elles nommeront une députation commune qui délibérera sur la manière d'accorder les opinions. » 92 : « Si le conflit persiste, le projet de loi ne sera rejeté que si l'une des deux chambres le repousse à une majorité des deux tiers. » Const. *suisse* de 1848, a. 80 [et de 1874, a. 92] :

[*Observation*. En *Espagne*, la constitution monarchique de 1876, qui a remplacé la constitution démocratique de 1869 attribue également le pouvoir législatif aux cortès d'accord avec le roi (art. 18). Au *Brésil*, ce pouvoir est exercé par les chambres « sous réserve de la sanction royale » (const. de 1824 a. 13).]

« Chaque conseil délibère séparément. Toutefois, lorsqu'il s'agit des élections, d'exercer le droit de grâce ou de prononcer sur un conflit de compétence, les deux conseils se réunissent en commun sous la direction du président du conseil national, et c'est la majorité des membres votants des deux conseils qui décide. » [Const. *française* de 1875, l. du 25 fév., art. 2 : « Le président de la République est élu à la majorité absolue des suffrages par le Sénat et par la Chambre des députés. » Comp. art. 8, qui exige l'assentiment séparé des deux chambres pour qu'il puisse être procédé à une révision, puis ajoute : « Après que chacune des deux chambres aura pris cette résolution, elles se réuniront en assemblée nationale pour procéder à la révision. »]

CHAPITRE V.

Composition de la Chambre des députés (*Voklskammer*).

Cette chambre doit émaner du peuple en général, être l'expression abrégée mais élevée du demos et, en quelque sorte, la *qualité politique de la quantité populaire.* Aussi est-il naturel qu'elle soit choisie par l'ensemble des citoyens et dans la règle à l'*élection*[1]. Elle est, en un certain sens, une application du principe politique de la *démocratie représentative*, et elle prend de plus en plus en plus ce caractère dans maint État moderne[2].

[1] Il n'est pas indispensable que ce soit à l'élection. *Edm. Burke*, 1792 : « Il y a *représentation réelle* sinon *formelle* quand il y a communautés d'intérêts, parenté d'opinions entre ceux qui agissent et ceux pour qui ils agissent, et souvent cette représentation réelle est meilleure qu'une représentation formelle, élue. Le peuple qui vote peut se tromper; la communauté des intérêts et des idées se trompe rarement. Mais cette représentation réelle n'a pas de durée certaine quand elle n'est pas fondée, au moins en partie, sur une représentation formelle. » Comp. *Luigi Palma*, Del potere elettorale negli stati liberi, Milano 1869, et *Padeletti*, Teoria della elezione politica, Napoli 1870.

[2] Comp. vol. I, liv. VI, c. XXII. *Burke*, parlant des « causes du mécontentement actuel, » trouve des expressions dont *Brougham* disait qu'il faudrait les écrire en lettres de feu sur la porte des communes : « Une origine populaire n'est point le trait distinctif de la représentation du peuple. Cette représentation, elle est l'attribut de tous les organes de l'État ; — tous, ils ont pouvoir pour le peuple, car aucun pouvoir n'est donné au profit de qui le détient, et quoique l'autorité soit certainement une institution divine, les formes et les personnes qui l'administrent sont toutes sorties du peuple à l'origine. La vertu, l'esprit, l'essence de la chambre

1. Le plus ordinairement, on divise le pays en *cercles électoraux* nommant chacun un nombre de députés *proportionnel à leur population* ou au *chiffre des votants*. La *majorité* nomme, chaque électeur n'a qu'une voix ; la minorité n'est pas autrement prise en considération.

C'est simple et arithmétique, avec un accent démocratique d'égalité. Mais au point de vue organique, c'est insuffisant et brutal, incomplet et disproportionné. Les intérêts du commerce, de l'industrie, des arts et métiers, de l'agriculture, de la civilisation, de la science et du droit n'auront leur juste place dans la chambre que par accident.

Ce système dissout la nation pour ne voir que des individus. Il tire sa représentation de la foule, directement et sans intermédiaire, comme ces organismes inférieurs de la nature qui, incapables de se créer un corps aux fonctions élevées, se contentent de juxtaposer des cellules toujours semblables. Dans chacune des circonscriptions, la minorité ne compte pour rien ; et il en est ainsi même alors que les minorités réunies sont la vraie majorité de la nation.

Il n'offre également que de faibles garanties pour la nomination des plus dignes. Les passions de parti font les élections, et la chambre n'en est trop souvent que la reproduction, heureuse encore si elle n'est pas l'expression des préjugés et des haines les plus invétérées [1].

Le principe équitable de la *proportionnalité* et des *droits des minorités* n'a encore obtenu quelque satisfaction que dans deux États : 1) en *Danemark* où, dès 1855, les efforts d'*Andrae*, un ministre mathématicien, introduisirent, d'abord pour la chambre haute puis en 1866 d'une manière plus générale, un système qui consiste à donner à chaque électeur une voix de moins que le chiffre des députés à élire, afin de laisser une place vacante pour la minorité (vol. III, p. 287) ; 2) en *Angleterre*, où le bill de réforme du 15 août 1867, grâce aux amendements de lord

des communes, c'est qu'elle est la vive image du *sentiment national*. Elle n'a point été établie pour avoir la *surveillance du peuple*, mais elle surveille *pour le peuple*. »

[1] Nous indiquerons, vol. III. l. X, certaines propositions récentes de réforme.

Cairn, prescrit également que, dans les circonscriptions urbaines qui nomment trois députés, chaque bulletin de vote ne doit porter que deux noms. Ces méthodes ne sont pas exemptes d'arbitraire, mais peuvent être saluées comme un premier pas en faveur des minorités.

Un système qui rattache les circonscriptions électorales aux membres organiques du pays sera toujours préférable à celui qui se borne à les déterminer mathématiquement. De plus, il est bon d'avoir égard à leur caractère urbain ou rural, comme font l'Angleterre et plusieurs États allemands.

2. Les élections peuvent être *directes* ou *indirectes*. Avec les premières :

a) Elus et électeurs sont dans une relation immédiate de confiance ;

b) L'attention et l'intérêt des électeurs sont plus grands, plus excités.

Les secondes se recommandent entre autre :

a) Lorsque les cercles électoraux sont très étendus et qu'on ne peut les rompre sans nuire à un résultat d'ensemble.

b) Lorsque le droit de vote est largement accordé ; l'élection à deux degrés forme alors une sorte de tamis et crée un corps électoral meilleur. Elle rompt l'action des clubs qui, placés en présence des masses, s'emparent par des voies inorganiques de la mission d'électeurs du second degré. L'expérience montre que l'élection directe est plutôt avantageuse aux candidats très distingués (aristocratie) ; l'élection indirecte, à la haute bourgeoisie et aux hommes d'une valeur moyenne.

Au reste, le second système se rapproche du premier en raison du nombre des électeurs intermédiaires. Le rapport pourrait être de 1 à 10, par exemple.

L'*Angleterre* et l'*Amérique du Nord*, la *France actuelle*, l'*Empire allemand*, la *Belgique*, l'*Italie*, la *Suisse* et ses nombreux *Cantons* ont adopté l'élection directe ; l'*Espagne*, la *Prusse*, la *Bavière* et la plupart des États *allemands*, l'élection indirecte.

3. La *qualité* active de *citoyen* (comp. sup., Ier vol., l. II, ch. XXII) se manifeste surtout dans le *droit de vote*. C'est en leur donnant le choix de leurs députés que la forme représentative assure aux

grandes classes populaires une part dans la législation et le gouvernement.

Le droit de vote n'est point un droit naturel de l'individu. Il émane de l'État, qui doit naturellement organiser ses élections de manière à assurer la moralité et l'intelligence du corps élu. Aussi les qualités requises de l'électeur diffèrent-elles suivant les États.

a) La constitution de Servius Tullius donnait à l'*âge* un droit plus étendu, en attribuant aux centuries moins fortes des *seniores* autant de voix qu'aux centuries des *juniores*, préférant ainsi l'expérience des anciens à l'ardeur des jeunes. Les systèmes modernes, sauf quelques prescriptions de Napoléon Ier, négligent cet élément.

b) La *fortune* est plus souvent prise en considération, et diversement :

1° L'*ancien système* anglais, admis d'abord puis abandonné petit à petit par l'Amérique du Nord, se rattachait au système féodal de la *possession du sol*. Rien ne marque mieux le caractère du libéralisme anglais que le passage suivant de *Burke*[1] : « Une représentation juste représente les capacités et les fortunes. Mais les capacités sont actives et vivantes, tandis que la fortune est paresseuse, craintive, pesante. Aussi la fortune ne sera-t-elle jamais assurée contre une invasion des capacités, si elle n'a pas une part beaucoup plus large dans les élections. »

Depuis le moyen âge jusque dans notre siècle, l'Angleterre n'accordait le droit de vote dans les comtés, qu'aux *francs-tenanciers* (*freeholders*) d'un fond rapportant au moins quarante shellings. La réforme de 1832 étendit le droit aux fermiers et autres possesseurs de fonds rapportant au moins 10 livres sterling net pour un bail à long terme (60 ans), ou 50 livres sterling pour un bail plus court. Dans les villes, les conditions du vote variaient beaucoup depuis longtemps. La réforme y assura le droit de vote à tout possesseur d'une maison, d'un magasin ou d'une boutique d'un revenu annuel d'au moins 10 livres, s'il paye la taxe des pauvres[2].

[1] Reflect. on the french Revol

[2] *H. Cox*, Institutions d'Angleterre, traduit par Kühne, Berlin 1867.

Le chiffre des électeurs, doublé par là, s'éleva dès lors pour l'Angleterre proprement dite, sur une population de 14,000,000 d'habitants environ, à près de 800,000; pour l'Irlande, sur 8,000,000 d'habitants à 150,000 seulement; pour toute la Grande-Bretagne, sur 26,000,000 d'habitants, à un peu plus d'un million.

Le nouveau bill de 1867 est allé plus loin encore. Pour être électeur dans les comtés, il suffit aujourd'hui d'un revenu annuel de 5 livres pour les tenures à longs termes (propriétaires ou fermiers), et de 12 livres pour les tenures à court terme. Dans les villes, il suffit de *tenir maison* et de payer la taxe des pauvres, quel que soit d'ailleurs le revenu des lieux occupés. Les électeurs furent encore une fois doublés : ils s'élevaient en 1868 à 2,235,225.

2° Le système français varia davantage. La constitution de 1791, sect. II, art. 2, exigeait pour tout cens le payement « d'une contribution directe au moins égale à la valeur de trois jours de travail; » la constitution de 1793 (art. 1er) abrogea même cette condition et proclama le suffrage universel. La Restauration de 1814 se jeta dans l'extrême opposé; l'aisance même ne suffit plus; il fallut la *richesse*, le payement de *trois cents* francs d'impôts directs pour être électeur [1]. La loi de 1831 réduisit ce chiffre à 200 francs et porta ainsi le nombre des électeurs de 80,000 à 174,000. Mais son principe restait éminemment plutocratique et dépouillait toujours l'immense majorité de toute représentation. La révolution de 1848 réagissant violemment sauta d'un bond en pleine démocratie, en appelant à voter « sans condition de cens, tous les Français âgés de vingt et un ans et jouissant de leurs droits civils et politiques » (const. du 4 nov. 1848, art. 25.) C'est sur cette large base que Napoléon III établit quatre ans plus tard son empire, et le même système a été maintenu par la république actuelle.

Un cens assez élevé est [ou était] encore le principe des lois

[1] L. du 5 février 1817. La constitution [art. 40] visait des électeurs du second degré; la loi en fit des électeurs primaires. On pensait qu'il y en aurait 90,000. *Gervinus,* Gesch. des XIX Jahrh. II. 257.

hollandaise de 1850 (de 20 à 160 florins, ce dernier chiffre pour Amsterdam), *belge* de 1828 (40 francs), *espagnole* de 1846 (400 réaux = 100 francs), *italienne* de 1860 (40 francs).

3° Plusieurs États se contentent du paiement d'une *contribution* directe *très modérée*, foncière ou non, pensant unir ainsi le droit public au devoir public, demander à l'électeur quelque preuve qu'il se suffit à lui-même, donner à quiconque paie une participation indirecte au vote de l'impôt.

La loi *prussienne* du 30 mai 1849 n'exige que le paiement d'une contribution directe quelconque et n'exclut ainsi que ceux qui ne paient absolument rien. Les ouvriers et les domestiques sont eux-mêmes électeurs, pourvu qu'ils remplissent cette condition [1]. La Bavière [2] et nombre d'États allemands suivent un système semblable.

4° La constitution *autrichienne* de 1849 (§ 44) exigeait un cens direct de 5 florins au moins à la campagne et dans les petites villes, de 10 à 20 florins dans les grandes. Celle du 24 février 1861 confia l'élection du Reichstag aux diètes provinciales (Landtage), élues elles-mêmes par un système de classes ayant chacune ses représentants et distinguées comme suit : *a*) grands dignitaires de l'Église (évêques) ; *b*) grands propriétaires fonciers ; *c*) villes, localités industrielles, chambres de commerce et de métiers ; *d*) communes rurales. Le vote est direct pour les seconde et troisième classes, à deux degrés pour la quatrième. Ceux qui ne paient point ou à peu près point d'impôt sont exclus. La réforme constitutionnelle de 1873, en vue de fortifier l'empire, a rendu le Reichstag indépendant des Landtage tout en maintenant le système des classes.

5° Les *classes prussiennes* présentent un caractère spécial. Les électeurs primaires sont divisés en trois catégories d'après le chiffre des impôts. Les plus imposés, qui paient entr'eux le tiers des impôts directs, nomment autant d'électeurs du second

[1] *Rönne*, Statsrecht der preus. Monarchie, I. II. 361 et 369.

[2] Loi électorale du 4 juin 1868. *v. Pözl*, Bayerich. Verfassungsr. 1870, p. 523. [En *Italie*, il est actuellement question de refondre la loi électorale et de réduire le cens à 10 lire.]

degré que la seconde catégorie, ou ceux bien plus nombreux qui paient le second tiers des impôts; et celle-ci de même, autant que la catégorie des moins imposés, plus nombreux encore. Ce système rappelle l'ancienne constitution de Servius Tullius, mais il est moins plutocratique et il protège assez bien les classes aisées contre les masses, les masses contre l'exploitation d'une minorité de riches.

c) C'est avec raison que l'on accorde aussi une valeur à l'*éducation*.

Des lois récentes se placent à cet égard à un double point de vue :

1° Ou elles n'accordent le droit de vote qu'à ceux qui savent *lire et écrire*, règle qui se justifie d'elle-même lorsque le vote a lieu par écrit, et qui peut avoir son importance dans les pays où l'instruction est retardée et non obligatoire. L'*Italie* (1860) et la *Belgique* excluent expressément les *analphabètes* (ceux qui ne savent pas lire et écrire).

2° Ou elles donnent aux classes *instruites* (académiciens, professeurs, docteurs, avocats, fonctionnaires, décorés, etc.) un droit de vote même lorsqu'ils ne paient pas l'impôt généralement exigé; ainsi encore en *Italie* et en *Belgique*.

d) Les goûts démocratiques de notre époque rompant ces barrières, ont fait triompher dans nombre de pays le système du *suffrage universel*, ou du vote égal de tous les hommes majeurs. Ainsi en *France* spécialement (1848), en *Suisse* (depuis 1830), dans plusieurs États de l'*Amérique du Nord* (depuis quelques lustres), dans l'*Empire Allemand* (1867 et 1871) à l'instigation du prince *Bismark* [et en Espagne depuis 1870]. Comp., vol. I, l. II, ch. v.

4. Le vote doit-il être *secret* ou *public ? écrit*, *verbal*, ou par *mains levées ?* La question est ancienne, et les Romains déjà l'avaient agitée. (*Cicéron*, de Leg. III, xv, xvii).

Le vote secret est généralement écrit; le vote public, verbal ou par mains levées. L'un est plus viril; l'autre plus prudent. La publicité donne plus d'influence aux hommes considérés de la commune, mais parfois aussi aux démagogues; le secret permet mieux à tous de voter sans crainte, mais souvent aussi livre les foules aux clubs. Dans les pays où la publicité s'applique à

toutes les formes de la vie politique, on peut recommander la même règle pour les élections. Elles deviendront ainsi des fêtes populaires comme en Angleterre, et souvent pourront être faites par acclamation.

L'*Angleterre* et l'*Amérique du Nord* ont le scrutin public et verbal (*a*); la *France* a toujours conservé le scrutin secret, même en 1848. Quelques États allemands, la *Bavière* par exemple, suivent un système *mixte* : le vote est écrit et public, mais pour le bureau électoral seulement (*b*). L'*Empire allemand* a adopté le scrutin écrit et secret. En *Suisse*, l'on rencontre souvent les deux modes, l'un pour des fonctions passagères, l'autre pour des nominations plus importantes et plus durables [1].

5. Les règles varient aussi quant à l'*éligibilité*. Ainsi :

a) Les électeurs ne peuvent pas choisir *hors du corps électoral* qu'ils forment, ou *hors de leur circonscription*. Ce principe, assez fréquent dans les premières constitutions de notre siècle, a été généralement abandonné. On pense avec raison que les élus sont les représentants de la nation et non d'une simple fraction.

b) L'on exige un *âge plus mûr*. La charte *française* de 1814 (§ 48) fixait 40 ans; celle de 1830, 30. La *Prusse* (1850), la *Bavière* (1848) et nombre d'autres États *allemands*, s'arrêtent également à ce dernier chiffre ; de même l'*Autriche* (1849) et l'*Italie* (1848). L'*Empire allemand* (1867 et 1871) n'exige que 25 ans, l'*Union américaine* (1787) et la *Belgique* de même. L'*Angleterre* va plus loin : *Pitt*, *Fox*, *Burke*, *Grey*, *Canning* étaient à 20 ans membres du parlement. *Franz Deak* siégeait au même âge en Hongrie. Pour obtenir si jeune une telle faveur, il faut être remarquablement bien doué, et c'est l'exception. Aussi l'exigence anxieuse d'un âge plus avancé pour l'éligibilité que pour le droit de vote, n'a-t-elle que des inconvénients.

c) Les premières constitutions modernes exigeaient égale-

a) Une loi anglaise de 1872 introduit pour 8 années le scrutin secret; le discours du trône (1880) en fait prévoir le renouvellement. Aux États-Unis, l'acte du 3 mai 1872 introduit le bulletin écrit ou imprimé, nonobstant toute loi contraire des États.

b) Chaque bulletin de vote est signé par l'électeur.

[1] Voyez, dans *Rolin Jacquemin*, « De la réforme électorale, » d'intéressantes propositions pour rendre les élections plus sincères et plus vraies.

ment un *cens plus élevé*. En *Angleterre*, il fallait récemment encore avoir un revenu net de 600 livres pour pouvoir être nommé membre de la chambre basse par les comtés, comme chevalier; un revenu net de 300 livres pour pouvoir l'être par les villes (l. de 1837). Une loi de 1858 a supprimé ces conditions. La charte *française* de 1814 (38) exigeait une contribution directe de 1,000 livres, ce qui disparut définitivement en 1848. La constitution *bavaroise* (1818) exigeait également, jusqu'en 1848, que le candidat eût au moins une fortune suffisante pour être indépendant.

Toutes les constitutions nouvelles ont repoussé cette condition. Ainsi la *Suisse* (depuis 1830), la *Belgique* (1831), la *Prusse* (1850), l'*Empire allemand* (1871), etc. C'est qu'en effet, la confiance d'un corps électoral sérieux est la meilleure garantie du bon choix de l'élu. Un cens élevé peut fausser la représentation et fermer la porte à des hommes capables, sans écarter pour cela les démagogues.

d) Le *refus* de toute *indemnité* produit les mêmes résultats, en excluant en fait quiconque n'a pas une fortune suffisante pour vivre à ses frais dans la capitale.

On voit parfois une même nation suivre ici deux principes contraires. Les députés aux chambres des *États particuliers* de l'*Allemagne* reçoivent des indemnités de séjour (*Diäten*) et de voyage ; les députés au *Reichstag* ne reçoivent rien. En *Suisse*, c'est l'inverse : les députés aux grands conseils des cantons n'ont souvent aucune indemnité, tandis que les membres des chambres fédérales en reçoivent une de séjour et de déplacement. Au parlement *anglais*, les fonctions sont gratuites ; au congrès *américain*, elles sont dotées d'un traitement annuel important. La constitution napoléonienne de 1852 avait d'abord supprimé le traitement des députés ; cette disposition fut changée dans l'année.

La députation est une charge d'honneur, sans doute. Mais en refusant toute indemnité à des hommes qu'on appelle pour des semaines et des mois dans la capitale, l'on se prive volontairement de forces politiques nombreuses. Cette gratuité contredit plutôt qu'elle ne corrige le suffrage universel. Dans l'aristocra-

tique Angleterre, où les particuliers gouvernent l'État à leurs frais, elle se comprend encore. On peut même la croire utile pour l'Allemagne et l'Italie nouvelles. Mais à la longue, le système de l'indemnité, adopté par la plupart des États, y assurera seul la vérité de la représentation et la participation des classes moyennes.

e) Les *fonctionnaires publics* peuvent-ils être élus ? Autre question diversement répondue.

En *Angleterre*, un usage constant veut que les ministres soient membres du parlement ; mais les employés des contributions, les juges payés, les clercs ou secrétaires des fonctions administratives et les ecclésiastiques ne sont point éligibles [1].

Aux *États-Unis*, tous les fonctionnaires fédéraux et les ministres eux-mêmes sont exclus du congrès ; par contre, les employés des États particuliers y sont éligibles. Il en est de même d'après la constitution *suisse*, qui exclut de plus les ecclésiastiques. La constitution de l'*Empire allemand* n'exclut que les membres du conseil fédéral.

En *Prusse* (const. de 1850) et dans plusieurs autres États *allemands*, les fonctionnaires sont éligibles, et les ministres ont voix délibérative dans la chambre, même lorsqu'ils ne sont point députés.

La constitution *française* de 1791 déclarait l'exercice des fonctions administratives et judiciaires incompatibles avec le mandat de député. La Restauration (1814-1848) changea cette règle. Les fonctionnaires demeurèrent éligibles au corps législatif de l'Empire (1852 à 1870) ; on avait d'abord excepté les ministres et les conseillers d'État, mais cette exception fut elle-même abrogée en 1869 (*a*).

L'*Italie* (l. de 1860) exclut les fonctionnaires publics salariés, à l'exception des ministres, conseillers d'État, juges de cassa-

[1] *Cox*, o. c., p. 109.

a) D'après la loi organique du 30 nov. 1875, « l'exercice des fonctions publiques rétribuées sur les fonds de l'État est incompatible avec le mandat de député. » Suivent plusieurs exceptions : ministres, sous-secrétaires d'État, ambassadeur, préfet de la Seine, premiers présidents et procureurs généraux près la cour de cassation et la cour des comptes, évêques, professeurs, etc.

tion, secrétaires généraux des ministères, officiers supérieurs de l'armée ou de la marine, membres des conseils supérieurs d'instruction et d'hygiène, professeurs des universités. Sont encore exclus, les ecclésiastiques ayant charge d'âmes ou juridiction canonique.

Par contre, les fonctionnaires sont éligibles en *Hollande* et en *Belgique* [dans celle-ci, *secùs* depuis 1872].

Peut-être est-ce aux électeurs avant tout qu'il faudrait laisser le soin de trouver la juste mesure. Exclure tous les fonctionnaires, c'est affaiblir l'autorité de la chambre en lui enlevant les hommes les plus versés dans les affaires. Les admettre en trop grand nombre, c'est rendre le contrôle parlementaire illusoire.

Certaines distinctions s'imposent. Les médecins de l'État, les professeurs, et généralement les fonctions de *curatelle* plutôt que de commandement peuvent être éligibles sans difficulté. Les *juges* eux-mêmes sont suffisamment garantis par leur inamovibilité. Que décider des *fonctionnaires administratifs*? Opposants dans la chambre, ils mettraient en péril l'unité et l'autorité de l'État ; soutiens du gouvernement, ils feraient douter de la sincérité de la chambre. Aussi les électeurs feront-ils bien, dans les temps de vive lutte, de ne nommer aucun fonctionnaire en dehors des ministres responsables.

L'éligibilité du *clergé* n'est sans inconvénient que lorsque les rapports entre l'Église et l'Etat sont calmes et pacifiques, et que les prêtres obéissent volontiers aux lois. Elle peut devenir dangereuse quand ils soumettent entièrement leurs votes à une autorité étrangère, comme au pape romain ou aux évêques.

6. L'élection de *suppléants*, usitée dans quelques pays depuis la Révolution *française*, est peu recommandable. Les suppléants ne siègent guère ; on les choisit avec peu de soin ; ils facilitent les démissions des députés et empêchent de nouvelles élections.

7. D'après une sage coutume *anglaise*, suivie par la *Grèce* (§ 64), la *Bavière* (l. de 1848), la *Prusse* (§ 78), l'*Empire allemand* (§ 21), [et la *France*, l. du 30 nov. 1875, a. 11], le député qui accepte une fonction du gouvernement se soumet par le fait à une nouvelle élection.

8. La seconde chambre est presque toujours nommée *à temps*, puis *renouvelée totalement* ou *partiellement*. En *Angleterre*, cette période était de trois ans; elle est de sept ans depuis Georges I[er]. Aux *États-Unis*, elle est de deux ans pour la chambre fédérale des représentants, le plus souvent d'un an seulement pour les législatures des États particuliers. Elle est de trois ans en *Prusse* et dans l'*Empire allemand ;* de quatre en *Belgique*, de six en *Bavière* et en *France*.

Le renouvellement intégral est devenu la règle. Il serait dangereux dans les pays qui n'ont qu'une chambre car il supprime toute transition et peut mener brusquement d'un système politique à l'autre.

9. Le *monarque constitutionnel* peut *dissoudre* la chambre et faire procéder à de nouvelles élections; droit important qui lui permet d'éprouver l'opinion et quelquefois aussi de rétablir l'harmonie entre le corps législatif et le gouvernement[1].

Nos *démocraties représentatives* (*Suisse*, *États-Unis*, *République française*) (*a*) refusent ce droit à leurs chefs; non qu'il soit une atteinte aux droits du peuple : la dissolution les augmente plutôt; mais par jalousie du pouvoir et par un soin anxieux de la dignité de la chambre.

10. La *révocation* du député par ses électeurs est un système inorganique et dangereux, le député n'étant pas appelé à voter simplement pour ses électeurs, mais d'après sa conviction, comme le représentant du tout.

[1] Pour l'*Angleterre*, Blackst., I, 2, 7. Const. *belge*, 71; *bavaroise*, 23; *prussienne*, 51; *française* de 1852, 46; [*espagnole* de 1876, 32;] Confédération de l'*Allemagne du Nord*, 25.

a) Pour la *France*, l. const. du 25 fév. 1875 : « Le président peut, sur 'avis conforme du sénat, dissoudre la chambre des députés. »

CHAPITRE VI.

Composition du Sénat ou de la Chambre haute.

Le sénat ne saurait être la simple répétition de la chambre basse, ni reposer sur le même principe. Faudrait-il deux organes pour la même fonction? La chambre haute a son principe et sa mission propres.

1. Naturellement appelée à représenter les éléments aristocratiques, elle forme entre le prince et les majorités populaires un pouvoir intermédiaire, puisant sa force dans ses *qualités* éminentes, expression *distinguée* de toute la véritable aristocratie du pays.

2. La *Norwège* viole ce principe. Son *Gross-Ding*, ou grand conseil des représentants, choisit dans son propre sein un quart de ses membres pour former le *Lag-Ding*, et les trois autres quarts composent l'*Odels-Ding* (const., § 74 et s.) Comment le *Lag-Ding* aurait-il une autorité équivalente? Comment pourrait-il au besoin résister à celui-ci? Aussi, au cas de désaccord, les deux conseils se réunissent, et l'assemblée décide à la majorité des deux tiers.

Le sénat *belge* est nommé par les mêmes électeurs que la chambre des députés. Mais il l'est pour huit ans au lieu de quatre, et pour y être éligible il faut avoir quarante ans et payer 1,000 florins d'impôts (§ 55 et 56). Les États particuliers de

l'*Union américaine* suivent des systèmes semblables; la différence entre sénateurs et députés y est même plus marquée. Imbus des idées démocratiques, ces États violent le vrai principe, ou ne s'en approchent que craintivement et par des voies détournées.

3. Les *qualités* qui forment la base de la première chambre peuvent varier suivant les nations et les temps. Sont toujours indispensables, l'éducation politique et le sentiment du devoir envers l'État et la nation [1].

a) Les pays qui ont une aristocratie héréditaire puissante et affermie devront avant tout y avoir égard. En *Angleterre*, cette aristocratie forme le noyau de la chambre des lords, et c'est elle qui lui donne cette considération traditionnelle, cette ferme contenance au milieu des courants changeants des siècles.

Aujourd'hui plus que jamais une aristocratie semblable, pour subsister, doit être riche et se retremper continuellement dans le sein de la nation. Loin de s'ériger en caste, elle doit s'unir au peuple comme les montagnes à la plaine. L'*Allemagne* renferme bien encore des éléments de ce genre; mais une réforme fondamentale aurait seule pu leur rendre force et santé, et l'on a laissé passer l'instant propice [2].

b) L'aristocratie est ordinairement aussi *territoriale*. Mais notre époque néglige quelquefois l'hérédité pour ne considérer que les terres possédées, ou même que la fortune [3]. Beaucoup dépend ici de la nature du pays et des mœurs des habitants. Chez un peuple commerçant, la fortune mobilière est aussi estimée que la fortune immobilière; chez un peuple agricole, celle-ci a un avantage marqué. Mais la grande propriété *foncière*, surtout si elle est *héréditaire*, est sans contredit l'une des bases les plus sûres de l'esprit conservateur du sénat [4]. Un droit de

[1] Comp., sur ce point, *Gneist*, Eng. Verfassungsr.

[2] Comp. Discours de *Stahl* à Berlin, 22 nov. 1849; mon discours à Munich, 5 juillet 1850, et surtout l'art. *Adel* dans le *Dict. allem. de droit public.*

[3] Le projet de la const. *belge* exigeait pour l'éligibilité au sénat un impôt foncier de 1,000 fl.; le texte définitif se contente de 1,000 fl. « d'impositions directes, patentes comprises » (56). Le *Portugal* exigeait un revenu foncier de 2,600 milreis, ou un revenu quelconque de 4,600 milreis (const. de 1838.)

[4] *Ed. Burke, Reflect. on the Revol. in Fr.* [p. 74] : « C'est un trait caracté-

succession qui conserve dans les grandes maisons un certain ensemble de biens et les concentre toujours dans une seule main, comme le droit d'aînesse en Angleterre et les fondations de famille en Allemagne, asseoit et maintient la *pairie héréditaire*, en augmente la puissance, en grandit la majesté.

La grande propriété foncière produit d'heureux effets même à elle seule et *dégagée de ses liens*, ce qui répond mieux à l'économie moderne. Aussi forme-t-elle dans plusieurs constitutions nouvelles la base unique de la haute chambre. On ne saurait distinguer encore entre les possesseurs nobles et les possesseurs roturiers, et c'est avec raison que la constitution autrichienne de 1861 a cessé de le faire.

c) Le principe de la *richesse* en général soulève plus d'objections. La richesse n'est pas à elle seule un attribut aristocratique. Faute d'être ennoblie par les services rendus au pays, elle n'est qu'une quantité. En faire la base de la chambre haute, c'est pousser facilement à l'exploitation, à l'usure, à l'étalage de préjugés bourgeois.

Cependant Venise et les Villes hanséatiques nous prouvent que le haut commerce peut lui-même fonder une aristocratie. Aujourd'hui surtout, nombre de grands *commerçants*, *fabricants* ou *banquiers* se distinguent souvent par de grandes vues politiques et par un amour désintéressé du pays. La fortune mobilière pourrait donc avoir son importance à côté de la grande propriété foncière.

d) Le *sénat romain*, qui rappelle sous plusieurs rapports nos chambres hautes, était une aristocratie des *dignités* et des *fonctions*. De même les lords anglais étaient, à l'origine, pour la

ristique de la propriété, résultant des principes de son acquisition et de sa conservation, d'être *inégale*. Les grandes propriétés, qui excitent l'envie et la rapacité d'autrui, doivent donc être mises hors de danger ; elles formeront alors un rempart naturel pour les propriétés moindres. Une même masse de propriété divisée et répartie à peu près également ne produirait pas le même effet. La force défensive s'affaiblit en se dispersant. — Le pouvoir de transmettre sûrement notre fortune à notre famille est une des forces de la famille en général, et par suite, perpétue l'État. Les grands possesseurs de biens sont les gardiens naturels de cette perpétuation. C'est sur ce principe que repose notre chambre haute. Elle est fondée tout entière sur la fortune et sur la distinction héréditaires. »

plupart des fonctionnaires, et c'est en cette qualité que les XII juges d'Angleterre furent appelés dans la chambre haute comme assistants et consultants, La connaissance du droit et la pratique des affaires sont des titres naturels pour les hauts magistrats. D'après la révision *espagnole* de 1845, les présidents et les membres des cortès ayant une fortune indépendante, les hauts fonctionnaires et dignitaires, ministres, conseillers d'État, ambassadeurs, présidents et assesseurs des cours suprêmes de justice, sont déclarés éligibles au sénat à côté des grands d'Espagne et de la riche noblesse. [La const. de 1876, a. 22 est dans le même esprit.] Les maréchaux, les amiraux, les cardinaux étaient sénateurs de droit dans la constitution *napoléonienne* de 1852 (§ 20).

e) Le *haut clergé*, spécialement l'*épiscopat*, a souvent une place dans la première chambre, en raison de sa grande autorité morale. Mais cette représentation suppose que les prélats respectent les droits et la majesté de l'État. L'Angleterre attribue plusieurs sièges de lords aux évêques de l'Église anglicane, mais à eux seulement.

L'*Autriche* (1861) donne siège et voix aux archevêques et aux évêques qui ont rang de prince. L'Église protestante a des droits analogues dans plusieurs États *allemands*.

f) La *science* a aussi sa puissance et sa distinction. Elle doit naturellement avoir sa place dans l'aristocratie de la nation, surtout lorsqu'elle occupe une haute situation publique, comme dans les académies et les universités.

g) Enfin, le sénat doit être la belle récompense des grands services rendus au pays. L'*aristocratie individuelle du mérite* grandit ses forces intelligentes et son autorité morale.

4. Le mode de nomination est moins important que la prise en considération des véritables qualités :

a) L'*élection*, règle pour la chambre basse, est ici peu recommandable. La qualité aristocratique n'émane pas de la quantité ; elle a sa force en elle-même. Le système d'un sénat entièrement électif, comme en *Belgique* et en *Portugal* (1838), ne répond guère aux principes.

L'élection ne se justifie que si le droit de vote est lui-même

subordonné à des attributs aristocratiques (grands propriétaires fonciers, grands industriels, universités, par exemple).

b) L'*hérédité* suppose l'existence d'une aristocratie héréditaire, comme en Angleterre les lords, en Allemagne, au moins les princes et la haute noblesse (*Standesherren*).

c) La *nomination par le roi complète* en *Angleterre* la pairie héréditaire[1] et, dans le système *français* de 1830 et de 1852, elle créait et conservait seule, en général, une pairie à vie[2]. L'ordonnance *prussienne* du 12 octobre 1854 restreint le droit du prince par le droit de présentation des unions aristocratiques et des grandes villes. La loi *autrichienne* (1861) prescrit au prince d'honorer par ses choix les services rendus à l'État, à l'Église, aux sciences et aux arts. Le monarque est en effet mieux placé que personne pour reconnaître et honorer les grandes vertus publiques et pour nommer ses pairs. Cependant, comme la chambre haute doit être un pouvoir intermédiaire entre le prince et le peuple, il vaut beaucoup mieux qu'elle n'émane pas *tout entière* de la puissance ou de la grâce royales.

d) Le choix par la chambre elle-même (*cooptatio*), souvent pratiqué par les sénats aristocratiques du moyen âge, fut adopté par les constitutions *napoléoniennes* de 1799 et de 1802.

e) La qualité de pair *jointe de droit* à certaines *dignités* ou attribuée *comme conséquence* des emplois revêtus rappelle surtout l'ancien système romain. En *Prusse*, les quatre grandes fonctions du royaume donnent siège et rang dans la chambre des seigneurs.

Enfin, ces divers modes peuvent aussi se mêler ou se combiner diversement.

5. La pairie implique naturellement une *durée* plus longue que la députation. Même dans les pays où le sénat est entièrement électif, le rapport est généralement de 3 à 1 : ainsi en *Belgique* et dans les Etats particuliers de l'*Union américaine*. Le député est nommé pour deux ou trois ans, le sénateur pour huit ans, par exemple.

[1] Elle est assez fréquente : on compte 667 pairies créées de 1700 à 1820. *Th. Ersk. May*, Hist. de la const. anglaise, I. p. 194.

[2] De même en *Espagne* depuis 1845 [changé en 1870, modifié en 1876].

Les principes demanderaient à la rigueur une *durée aussi longue que* celle de *la qualité* qui a fondé le titre. A Rome, l'institution des censeurs empêchait l'abâtardissement et permettait admirablement la durée à vie. On purifiait le sénat en même temps qu'on en renouvelait les listes.

6. Le *sénat*, le *conseil fédéral* ou le *conseil des États*, repose sur un tout autre principe dans les *formes composées*. C'est moins l'aristocratie par opposition aux classes populaires que les États particuliers qu'il représente : ainsi du *sénat* de l'Union américaine et du *conseil des États* suisse, où chacun des membres de l'union se fait représenter par deux députés. Le *conseil fédéral* de l'*Empire allemand* est du même genre, cependant avec un caractère plus marqué de *gouvernement collectif* ou d'union des gouvernements que de véritable *chambre représentative des États*, rôle qu'il joue d'ailleurs dans la législation (*a*).

a) Dans la nouvelle *République française*, qui n'est point fédérative comme la Suisse ou les Etats-Unis, le *sénat* ressemble beaucoup à la chambre haute de certaines monarchies modernes. Il paraît même assis sur de meilleures bases que le sénat belge. De ses 300 membres, 225 sont élus pour neuf ans au scrutin de liste départemental, par un collège réuni au chef-lieu du département et composé des députés, des conseillers généraux et d'arrondissement, et d'un délégué de chaque commune. Ces 225 membres sont renouvelables par tiers. Les 75 autres sont nommés à vie par le Sénat lui-même (l. de 1875). « Nul ne peut être sénateur s'il n'est Français, âgé de 40 ans au moins et s'il ne jouit de ses droits civils et politiques » (art. 3, *ibid.*). Aucune condition de cens n'est exigée. Plusieurs ont appelé ce sénat « le grand conseil des communes de France. »

CHAPITRE VII.

Compétences.

A. — DE L'ENSEMBLE DU CORPS LÉGISLATIF.

Le corps législatif représente la nation entière, la tête et les membres. Sa puissance est donc essentiellement *parfaite, nationale*.

S'ensuit-il qu'elle soit absolue ou despotique? *Blackstone* proclame l'*omnipotence* du parlement anglais; et plusieurs publicistes enseignent qu'en effet un pouvoir absolu est indispensable dans l'État, que seulement il vaut mieux le confier à un corps législatif composé qu'à un seul homme.

C'est là une erreur. L'État moderne est humain, et une *puissance absolue* n'a pas été donnée à l'homme sur l'homme ni ne lui convient. La puissance du parlement anglais a elle-même des bornes multiples, morales et juridiques, dans la nature de ses rapports avec le peuple anglais, dans l'existence des autres pouvoirs publics, dans sa mission propre, dans les formes constitutionnelles de ses délibérations. On veut bien reconnaître ces limitations; mais au fond, le parlement n'est-il pas tout puissant dans la législation? Je reconnais volontiers qu'il n'y a pas en Angleterre d'organe supérieur ou même simplement égal au parlement. Son autorité législatrice est la plus haute et elle est obligatoire pour tous. Mais supposez qu'il vienne à oublier gros-

sièrement ses devoirs, à agir en despote, croit-on qu'il n'appellerait pas aussitôt la résistance, que sa toute-puissance ne serait pas une fiction ? Si des chambres corrompues votaient l'anéantissement des libertés anglaises et transportaient au prince tout le pouvoir législatif, le peuple anglais accepterait-il tranquillement cette révolution [1] ?

Le corps législatif a pour attributions :

1. De développer, d'améliorer, de modifier l'*organisation permanente* de l'Etat, la *constitution* nationale. Il a la *législation organique.*

Les systèmes modernes le reconnnaissent. Cependant l'*Union américaine* appelle un *convent* nommé extraordinairement, à concourir avec le congrès, lorsqu'il s'agit de modifier la constitution. De même, dans la plupart des républiques *suisses*, les changements constitutionnels sont soustraits à la compétence des grands conseils, législateurs ordinaires, et confiés à une *assemblée constituante* nommée ad hoc. Une prudence plus grande que pour les lois ordinaires, des conditions plus sévères, se justifient; mais l'institution d'une assemblée extraordinaire semble un défaut d'organisme et peut engendrer trouble et confusion (*a*).

2. Toute la *législation ordinaire.*

Seul il formule la *loi.* Le gouvernement et, suivant les cas, certaines autorités administratives ne peuvent rendre que des *ordonnances* ou des *décrets,* différents de la loi comme l'autorité qui les édicte diffère du corps législatif. La loi est la volonté du *législateur* ; l'ordonnance, celle de l'*administration.* L'une émane de l'*ensemble* du pouvoir législatif (rois et chambres, congrès, etc.), de l'État entier [2] : *point de loi sans l'assentiment de la repré-*

[1] Ainsi l'entendent les commentaires de Blackst. I, 2, 3. Ils rappellent le *droit naturel* de la nation, le pouvoir *délégué* du parlement. Un danger contraire, encore actuel, c'est cette impuissance de la loi que le prince scythe *Anacharsis* signalait si bien : « Les lois écrites sont comme ces filets qui prennent et emprisonnent les petits, et qui sont déchirés par les forts. » (*Plutarque*, Solon, 5.)

a) En *France*, les deux chambres, après avoir voté séparément qu'il y a lieu de réviser la constitution, *se réunissent* en Assemblée nationale pour y procéder (l. de 1875, 8).

[2] Plusieurs États allemands reconnaissent au roi le droit de faire des lois *provi-*

sentation nationale. L'autre émane du *gouvernement* ou même d'une autorité *subordonnée*, d'un *organe* de l'État, et ne peut se mouvoir que dans les limites *légales*.

Autre est l'*objet* de la loi, autre celui de l'ordonnance. La plupart des constitutions indiquent une série de rapports, et les plus importants, qui ne peuvent être réglés *que par la loi*. Tels sont presque toujours :

a) Les grandes *institutions publiques* et les *droits fondamentaux* ;

b) Tout le *droit privé* et la *procédure civile* ;

c) Le *droit* et la *procédure pénale* ;

d) Les *impôts* et le *budget* de l'État ;

e) Le *service militaire*.

La loi renvoie parfois expressément à des ordonnances d'*exécution* ou de *réglementation*, surtout dans les matières sujettes à changer fréquemment. Mais la classe la plus nombreuse des ordonnances se réfère d'elle-même aux diverses *branches des services publics*, par exemple à l'administration des finances, à la police, à la discipline de l'armée ou à des questions de détail et de transition. Les règles permanentes qui se rapportent au tout sont plutôt du domaine de la loi, et plusieurs constitutions soumettent même au contrôle régulier du corps législatif certaines ordonnances *générales* qui s'en rapprochent[1].

Ces distinctions n'ont été bien comprises que par les modernes. Peut-être même sont-ils trop enclins à restreindre le domaine de l'ordonnance. L'arbitraire du gouvernement peut devenir un danger ; mais ne doit-on pas craindre aussi d'énerver son action, de transformer le corps législatif en pouvoir gouvernant? La législation *anglaise*, par exemple, est inutilement chargée de détails. La loi *française* au contraire ne formule ordinairement que le principe général et renvoie tout le reste à l'ordonnance ou au décret. La loi *allemande* semble garder un plus juste milieu.

soires, qui ne demeurent d'ailleurs obligatoires qu'autant que les chambres les approuvent dans leur plus prochaine réunion. Comp. *v. Rönne*, dans la *Revue allem. de droit public* d'Ægidis, I, cah. 3.

[1] Comp. *Stein*, Verwaltungslehre, I, 62 et s.

Au moyen âge, on distinguait surtout entre le *droit traditionnel* et les *innovations* ; celles-ci exigeaient seules, dans la règle, l'assentiment des ordres [1].

3. De nos jours, c'est la loi elle-même qui fixe les *recettes* et les *dépenses* publiques, qui indique *leur application*, qui permet d'*engager le crédit de l'État.*

A Rome, ces attributions étaient dans les mains du sénat et des magistrats. Les Germains au contraire les regardèrent toujours comme des droits importants de la représentation ; les *ordres* devaient consentir à tout *impôt nouveau* [2]. Ce droit s'est transformé pour devenir le vote par les chambres de l'*ensemble du budget* de l'État, dans la forme d'une

[1] Quelques citations éclaireront cette idée :

a) Pour la monarchie *franque*, cap. *Caroli m.*, a. 803, c. 19 : « Ut populus interrogetur de capitulis quæ in lege *noviter* addita sunt; et postquam omnes consenserint, subscriptiones... faciant. » Ed. *Caroli Calvi*, a. 864, c. 6 : « Lex consensu populi fit et constitutione regis. »

b) Pour les pays *allemands*, loi d'empire de 1231 : « Super qua re requisito consensu principum fuit taliter diffinitum, ut neque *principes* neque *alii* quilibet *constitutiones vel nova jura facere* possint, nisi meliorum et majorum terræ consensus primitus habeatur. » Comp. *Unger*, Gesch. d. Landst., II, 188.

c) Pour l'*Angleterre*, *Fleta* sur le Witenagemot saxon, qui devait « novis injuriis emersis, *nova* constituere *remedia*. »

d) Pour la *France*, ancienne coutume d'Anjou, citée par *Schäffner*, franz. Rechtsg., II, 170 : Ne le Roy sans assentiment è Barons ne peut *mettre coustume* en ces terres — ne ils la peuvent mettre sans l'assentiment de leurs valvasseurs ne de la greignour partie du peuple.

[2] *Magna Charta* de 1215 : « Nullum scutagium (impôt féodal de guerre) vel auxilium ponatur in regno nostro, nisi per commune consilium regni nostri, nisi ad corpus nostrum redimendum et primogenitum filium nostrum militem faciendum, et ad filiam nostram primogenitam semel maritandam. »—*Franchises d'Édouard* Ier d'Angleterre (1297) : « Les impôts extraordinaires ne doivent pas *devenir coutume ;* » si des besoins en réclament de nouveau, le roi promet de ne les lever que « par commun assent de tout le royaume, » « au commun profit de tout le roiaume, *sauve les anciennes aydes et prises accoustumées.* » — Ancienne chronique de Normandie sur les temps de Guillaume le Conquérant : « En ce fait, avez besoin des conseils et de l'ayde de vos amis ; si les faites tous assembler et leur remontrez vostre fait..... *car raison est que qui paie l'escot, qu'il soit à l'asseoir.* » Sachsen. III, 91, § 3. — Un proverbe des États allemands disait dans le même sens :

« Wo wir nicht mitrathen,
Wir auch nicht mitthaten. »



loi des finances qui autorise et commande l'administration [1].

4. Les Etats *modernes* placent généralement les *traités internationaux* dans la compétence du *gouvernement*. Malgré leur permanence et leur généralité, ces matières semblent mieux confiées à une autorité discrète et concentrée qu'à un grand corps délibérant [2].

Les *anciens* au contraire pensaient plus généralement que l'approbation du peuple est nécessaire à la pleine validité des traités [3], et le *moyen âge* les soumit souvent à celle des ordres [4].

Cependant nous trouvons également dans quelques constitutions récentes des tendances à soumettre, si ce n'est la *négociation* des traités, au moins leur *rédaction* définitive à l'*approbation des chambres*, lorsqu'il y a charge pour l'Etat, obligation imposée aux citoyens [5], ou généralement lorsqu'il s'agit de

[1] Const. des *États-Unis*, 1787, I, 8 : « Le congrès a le droit d'établir et de lever des taxes, droits, impôts et excises... d'emprunter... de battre monnaie, etc. » — Const. *bavaroise* de 1818, VII, § 3 : « Le roi demande le consentement des États pour la perception de tous impôts directs, de nouveaux impôts indirects, ou pour le changement de ces derniers. » 4 : « On présentera aux états le tableau des besoins et des recettes publiques. » — Const. *prussienne* de 1850, I, 99; const. de l'*Empire allemand :* « Toutes les recettes et dépenses de l'empire sont proposées chaque année et portées au budget de l'État. Ce budget est fixé par une loi. »

[2] Pour l'*Angleterre*, *Blackst.* I, 7, 2. Aux *États-Unis*, « le président fait les traités de l'avis et du consentement du sénat, pourvu que les deux tiers des sénateurs présents y donnent leur approbation. » II, 2. Le consentement de la seconde chambre n'est pas exigé.—*Washington*, message du 30 mars 1796 : « Les négociations avec l'étranger exigent de la discrétion ; le secret est presque toujours nécessaire à leur succès. Même quand elles ont abouti, leur publication immédiate peut avoir des inconvénients et entraver celles à venir. »

[3] A Athènes, les envoyés étrangers étaient même entendus par l'assemblée du peuple. A Rome, l'usage de demander l'assentiment des comices ne date que des guerres samnites ; tant qu'il n'était pas donné, le peuple se déliait en livrant le magistrat qui avait traité. Comp. l'intéressante recherche de *Rubino*, Röm. Verf. u. Gesch., I, 274 et s., 286.

[4] *Unger*, G. d. Landst., I, 95 et s.; II, 332, s.

[5] Const. *belge*, § 68 : « Les traités de commerce et ceux qui pourraient grever l'État ou lier individuellement des Belges n'ont d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment des chambres. » — C. *grecque*, § 25 : « Les traités de commerce ou autres dont les dispositions ont besoin de la sanction législative, ou obligent personnellement les Grecs, ne sont exécutoires qu'ensuite de l'assentiment des chambres. [Const. *française* de 1875 (l. du 16 juillet, art. 12) : « Les traités de paix, de commerce, les traités qui engagent les finances de l'État, ceux qui sont relatifs à

matières qui touchent au domaine de la loi [1]. Certaines constitutions placent même tous les traités dans les attributions du corps législatif [2].

l'état des personnes et au droit de propriété des Français à l'étranger, ne sont définitifs qu'après avoir été votés par les chambres. Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une loi. »]

[1] Const. de l'*Empire allemand*, a. 11 : « L'empereur a le droit de conclure les alliances et les traités. — Ceux de ces traités qui se réfèrent à des objets placés par l'art. 4 dans le domaine de la législation fédérale [c'est-à-dire au libre établissement, à la nationalité, à la police des étrangers, à la liberté de l'industrie, aux douanes, aux mesures et aux monnaies, aux banques, aux brevets d'invention, à l'organisation d'une protection commune du commerce allemand à l'étranger, aux chemins de fer, aux postes et télégraphes, à l'exécution des jugements étrangers, au régime militaire, etc., en somme aux objets les plus importants] ne peuvent être conclus sans l'assentiment du conseil fédéral et ne sont valables que par l'approbation du Reichstag. » — Sur les conditions et les effets des traités, voy. l'excellent écrit de *E. Meyer*, Leipsig, 1874.

[2] Const. *française* de 1848, art. 52; const. *suisse* de 1848, art. 73, et de 1874, art. 85. [D'après la const. *espagnole* de 1876, a. 55 : « Le roi doit être nécessairement autorisé par une loi spéciale : 1° pour aliéner une portion du territoire; 2° pour incorporer un territoire étranger; 3° pour admettre des troupes étrangères dans le royaume; 4° pour ratifier les traités d'allianse offensive, les traités qui stipulent des subsides d'une puissance étrangère, et *tous ceux qui peuvent obliger individuellement les Espagnols*; mais en aucun cas, les articles secrets du traité ne peuvent déroger à ses articles publics.]

CHAPITRE VIII.

B. — COMPÉTENCE COMMUNE AUX DIVERSES PARTIES DU CORPS LÉGISLATIF.

1. Chacune d'elle a dans la règle le droit de *provoquer* une décision du corps entier, soit par une *pétition* au chef de l'État, comme les chambres allemandes d'avant 1848[1], soit par une *recommandation* aux chambres : en Angleterre le message du roi et en Amérique celui du président; soit encore par un *mandat* ou plutôt par un ordre de faire rapport ou de préparer un projet : ainsi font les chambres de l'Union américaine vis-à-vis leurs commissions, et les grands conseils suisses vis-à-vis leurs gouvernements.

2. Le droit de *provoquer* un projet de loi peut se confondre avec celui de le *proposer*, ou *l'initiative* proprement dite.

L'initiative est naturellement dans les attributions du *chef de l'État*. A Rome, elle appartint aux magistrats puis à l'empereur ; dans l'Europe féodale, aux princes. De nos jours encore, les projets émanent généralement du gouvernement, même dans les républiques suisses, quoique leurs théories nouvelles (depuis 1830) ne considèrent plus le gouvernement comme une

[1] Comp. const. *française* de 1814, art. 19-21. [Art. 19 : « Les chambres ont la faculté *de supplier* le roi de proposer une loi sur quelque objet que ce soit. »]

partie de la législature. La constitution napoléonienne de 1852 (§ 8) attribue à l'empereur seul l'initiative des lois (*a*).

En *Angleterre* cependant, et par une exception singulière, l'initiative n'appartient qu'aux chambres. Le prince ne l'a pas, parce que, dit-on, « son honneur ne permettrait pas qu'on discutât un projet présenté par lui[1]. » Mais en fait, presque tous les projets de loi y sont également préparés par les ministres, et ne sont guère proposés par un membre du parlement qu'à l'instigation ou avec l'appui assuré du gouvernement[2].

Dans les monarchies modernes[3], le projet peut aussi, généralement, émaner de l'*une des deux chambres*, délibérant sur une *motion individuelle*. L'*initiative* des chambres implique ce droit de motion, qui est d'ailleurs une fonction *publique* soumise à leur contrôle, et dont elles préviennent les abus :

a) Par le vote de l'*entrée en matière*. Il pourra être affirmatif,

a) Const. *française* de 1875 (l. du 25 fév.), art. 3 : « Le président a l'initiative de lois, concurremment avec les membres des deux chambres. »

[1] Le *Modus ten. parl.* fait encore présider le parlement par le roi en personne et proposer les lois par son chancelier. Le principe actuel vient sans doute de ce que les bills votés étaient présentés au roi dans la forme respectueuse d'une *pétition;* ce n'est que depuis Henri VI (1313-1422) qu'ils furent transcrits comme *actes du parlement.*

[2] La pratique anglaise répond beaucoup mieux au vrai principe, nié par la théorie anglaise, que les usages de plusieurs États du continent qui l'ont sanctionné. Comp. *Sismondi*, Études, I, 164 : « Sans doute, en Angleterre, tous les membres des deux chambres ont l'initiative et la regardent comme un précieux privilège ; mais elle n'est entre leurs mains qu'un moyen d'étendre à tout l'inspection du parlement et de presser les membres du gouvernement de faire leur œuvre. En fait, toutes les lois sont préparées et présentées par un membre du gouvernement, et soutenues par toute l'autorité du ministère. Si par hasard il arrivait qu'une loi présentée par l'opposition passât, le ministère se retirerait; mais l'opposition elle-même est trop sage pour vouloir se charger de fixer les détails d'une mesure qu'elle n'exécuterait pas. Quand elle sent sa puissance et qu'elle est assurée de la majorité sur une question, elle se contente de passer une « résolution. » Celle-ci n'est qu'un principe qu'elle adopte ou qu'elle proclame, laissant au ministère futur le soin de l'incorporer dans une loi. » *E. May*, Engl. Parlem., 222. En *Suède*, la constitution de 1722, 72, déjà, donne aux ordres le droit de proposer au prince une nouvelle loi par un message commun. Comp. const. de 1809, 81, 87.

[3] C. *française* de 1830, 15 : « La proposition des lois appartient au roi, à la chambre des pairs et à la chambre des députés. » C. *belge*, 27; *grecque* de 1844, 16; l. *bavaroise* du 4 juin 1848; c. *prussienne*, 64; *autrichienne* de 1861, 12; de l'*empire allemand*, 23; [const. *espagnole* de 1876, a. 41.]

à moins de raisons graves, par exemple le danger d'un scandale. C'est ce qu'on nomme en Angleterre la première lecture.

b) Par *la prise en considération*, après avoir entendu l'auteur de la motion ; en Angleterre, la seconde lecture.

c) Par le *renvoi* préalable au gouvernement ou à une commission pour examen et rapport.

3. Le droit d'ordonner des *enquêtes* sur des besoins généraux et de proposer les moyens d'y satisfaire, législatifs ou autres, appartient également au roi et aux chambres.

Sur le continent, la mission d'enquérir est ordinairement confiée par les chambres aux fonctionnaires publics eux-mêmes. En Angleterre, au contraire, les chambres nomment à cet effet des commissions composées surtout d'hommes privés, savants ou experts dans la partie.

Chaque fraction du corps législatif a de plus :

4. Le droit de recevoir les *pétitions*, les *plaintes*, les *adresses* qui se rapportent à ses attributions, et d'en délibérer.

5. Le droit d'exprimer librement son *opinion*, ses *tendances*, ses *vœux*, ses *espérances*, ses *craintes*.

Le chef de l'État exerce ordinairement ce dernier droit à l'ouverture des chambres par un message ou discours. Dans la monarchie constitutionnelle, *le discours du trône* est réputé l'expression de la pensée du roi [1]. Mais les ministres en sont responsables, comme de tous les autres actes du prince ; leur assentiment se suppose ; et les paroles royales sont d'abord délibérées par le prince en son conseil.

Les chambres y répondent chacune librement par l'*adresse*. On ne saurait exiger qu'elles se mettent nécessairement d'accord. Leur réponse même concordante n'émane pas de la nation entière, qui ne peut pas être séparée de son chef, et qui ne leur a pas transmis toute sa pensée.

Mais les chambres n'ont pas le droit de faire des *proclamations*, car celles-ci ne sont pas seulement l'expression d'une opinion ; elles empruntent l'autorité de l'État, et cette autorité n'appartient qu'au corps législatif entier ou au gouvernement.

[1] Comp. vol. I, l. VII, c. VI.

CHAPITRE IX.

B. — COMPÉTENCE SPÉCIALE :

I. — Du roi.

Le roi, comme chef de la législature, a dans la bonne règle les attributions exclusives suivantes [1] :

1. La *convocation* des chambres et la *réunion* du corps législatif.

Le roi seul, continuellement actif et vigilant, est naturellement appelé à réunir autour de lui les membres dispersés de l'Etat. Aussi ce droit est-il attribué aux gouvernements républicains eux-mêmes, ce qui d'ailleurs est en contradiction avec leur théorie du « pouvoir exécutif » exclu du « pouvoir législatif [2]. »

Cependant, il est aujourd'hui indispensable que cette convo-

[1] Les droits qui appartiennent exclusivement au roi sont appelés en Angleterre la « *prérogative* » royale, expression peu recommandable, car elle semble leur donner le caractère d'un privilège.

[2] Aux États-Unis, le président exerce ce droit au moins dans les occasions extraordinaires (const., II, 3); en Suisse, les gouvernements l'exercent habituellement, mais liés par des textes précis. [Const. *française* de 1875 (l. du 16 juillet, a. 1) : « Le sénat et la chambre des députés se réunissent chaque année le second mardi de janvier, à moins d'une convocation antérieure faite par le président de la république. »]

cation soit *périodique* et que l'époque n'en soit pas laissée à l'arbitraire du gouvernement. Faute d'une règle semblable, le continent vit périr ses ordres et l'absolutisme, puis la révolution triompher. En Angleterre, une loi rendue sous *Édouard III* déjà, prescrivait la convocation *annuelle* du parlement [1], et l'usage s'en conserva malgré quelques intermittences et malgré un bill postérieur qui se contentait d'une convocation triennale. La plupart des constitutions modernes exigent au moins une réunion *annuelle* [2], principe en étroite liaison avec le système du budget annal, et qui maintient des rapports harmonieux et vivants entre le gouvernement et le pays.

2. La *prorogation* et la *dissolution* des chambres. Le simple droit de *s'ajourner*, c'est-à-dire de remettre les séances d'un jour à un autre dans l'intervalle de la même session, appartient souvent aux chambres elles-mêmes. La prorogation termine la session, la dissolution termine la législature. La première donne ordinairement au gouvernement l'occasion de *s'exprimer* sur les travaux de la session ; la seconde amène de nouvelles élections [3]. La dissolution de la chambre des députés entraîne nécessairement la prorogation du sénat [4].

3. La *sanction* et la *décision dernière.*

La sanction royale est souvent nommée *veto*, expression impropre empruntée au droit *négatif* des tribuns romains. La sanction est essentiellement *positive.* Loin d'être une limitation du corps législatif, elle en est le complément et la perfection. Il

[1] En *Bavière*, les États demandèrent dès 1458 à être convoqués tous les ans. Mais le duc se réserva « de les convoquer toutes les fois qu'il lui paraîtrait nécessaire. » (*Rudhart*, Gesch. der Landstände in Bayern, I, 220.)

[2] *États-Unis* (I, 4), *Grèce* (30), *Prusse* (76), *Autriche* (9). En *France*, l'Assemblée nationale était même permanente (const. de 1848, a. 32) ; la constitution napoléonienne (1852) prescrivait aussi [au moins implicitement] la convocation annuelle des chambres (art. 11, 23, 43). *Empire allemand*, a. 69. En *Suisse*, il est de plus de principe qu'un certain nombre de députés peuvent requérir la convocation. [De même en *France*, depuis 1875 ; mais il faut la majorité absolue des membres composant chaque chambre.]

[3] *Blackstone*, I, 2, 7.

[4] Conflit sur ce point entre les chambres prussiennes. Comp. le mémoire de *Gneist*. [Const. *française* de 1875 (l. du 16 juillet, 1) : « La session de l'une (des chambres) commence et finit en même temps que celle de l'autre. »]

ne faut pas la confondre avec l'*exécution* de la loi, comme font plusieurs. Elle *crée* la loi : avant elle, la loi n'existe pas.

Tel est le vrai caractère de la sanction, même dans le droit public anglais, quoique les théoriciens anglais l'appellent un veto absolu. La formule d'assentiment : « le roi le veut », et celle du refus : « le roi s'avisera », le prouvent à elles seules. L'expression exacte est acceptée par plusieurs constitutions modernes [1].

Dans les Etats *républicains*, au contraire, le gouvernement n'a guère qu'un droit de *veto*, même *restreint* (*suspensif*). Ainsi, dans l'*Union américaine*, le président en refusant d'approuver un bill, force la chambre à un nouvel examen, à une seconde délibération qui doit réunir une majorité des deux tiers [2]. Les constitutions *suisses* ne connaissent même pas ce veto limité.

L'*Empire allemand* a imaginé un *veto* spécial. La constitution donne à l'*empereur* le droit de s'opposer au changement des lois existantes sur l'organisation militaire, la marine de guerre, les douanes et les impôts de consommation (art. 5).

[1] *Blackstone*, I, 2, 6. Const. *française* de 1814, 22, et de 1830, 18 : « Le roi seul sanctionne et promulgue les lois; de même dans celle de 1852, 10, Const. *belge*, 69; *grecque*, 29; des *Pays-Bas*, 118; *prussienne*, 62; *autrichienne*, 12; [*espagnole* de 1876, 51]

[2] Const., I, 7. En *Norvège* (Const., [72-82), la règle flotte entre l'idée d'une *sanction* et celle d'un *veto*. [La République *française* (l. du 16 juillet 1875) atténue encore le *veto* américain : « Le président peut, par un message motivé, demander aux chambres une nouvelle délibération qui ne peut être refusée » (art. 8). Mais celle-ci est prise à la simple majorité.]

CHAPITRE X.

II. — **Des Chambres.**

1. Les chambres ne *concourent* point au gouvernement et à l'administration, mais les *contrôlent.* Cette distinction est importante. De grandes assemblées seraient peu capables de gouverner, car leur activité n'est ni concentrée ni permanente. Mais elles sont très aptes à contrôler. Or, si la monarchie constitutionnelle exclut le gouvernement des masses, elle reconnaît leur droit d'être bien gouvernées, et cherche à l'assurer.

Les chambres n'ont donc pas le droit de donner sur des espèces, des ordres aux fonctionnaires ou aux ministres; elles font même sagement de ne pas s'attarder, par un excès de zèle, dans les détails d'administration.

Mais il leur appartient:

a) D'*examiner* si les lois sont observées; si oui, d'approuver; si non, de demander raison au ministre respectif;

b) De blâmer tout *acte illégal* ou *inconstitutionnel* et d'en presser le redressement;

c) D'attirer l'attention du gouvernement sur les *besoins* et les *souffrances* publics;

d) De donner avis et conseils sur la *politique générale,* spécialement sur la *politique extérieure.* Ces conseils n'obligent pas le gouvernement; mais les chambres peuvent au besoin retirer

leur confiance aux ministres et limiter la disposition des ressources publiques. Le gouvernement sera donc forcé de s'entendre avec elles ou de les dissoudre. Ces principes, anciens en Angleterre, prévalent lentement sur le continent [1].

2. Suivant une règle anglaise ancienne aussi, tous les *impôts* sont d'*abord délibérés* dans la chambre des communes, et la chambre des lords ne peut qu'accepter ou rejeter sa décision, sans la modifier. Cette règle s'explique surtout historiquement, les premières convocations des députés des villes et des comtés ayant eu pour objet d'en obtenir de nouveaux impôts [2]. On peut ajouter que l'impôt pèse sur la généralité du peuple et qu'il est moins ressenti par l'aristocratie. Plusieurs États ont imité ce principe [3].

Dans quelle *mesure* les chambres peuvent-elles refuser l'impôt? Question difficile. En Angleterre, la théorie conserve entièrement le principe féodal du *libre refus* ; mais l'abus de ce droit y est moins à craindre que partout ailleurs.

Il faut reconnaître d'une part:

a) Que l'idée féodale qui repousse l'obligation et veut le libre consentement des sujets, se concilie mal avec le principe moderne que le tout peut disposer des forces des citoyens dans la mesure de ses besoins;

b) Que le refus de la *totalité* ou d'une *partie considérable des impôts paralyse absolument* l'*Etat moderne*. Or, aucun organe particulier ne peut avoir le droit de ruiner le tout;

c) Que donner à la chambre basse un droit de refus *illimité*, c'est lui *subordonner tous les autres pouvoirs* et renverser la cons-

[1] *St. Mill*, Gouv. représent., p. 58. *Ersk. May*, Engl. verfassungsr., I, 381.

[2] *Lord Chatam* : « L'impôt n'est ni dans les attributions du gouvernement ni dans celles de la législation. Il est une prestation volontaire consentie par les seules communes. » *Ersk. May*, Eng. Verfassungsg., I, 394.

[3] *États-Unis*, I, 7, qui cependant n'enlèvent pas au sénat le droit d'amendement. Comp. Laboulaye, *H. des États-Unis*, II, 262. De même, const. *française* de 1814, 17; *bavaroise*, 18; *badoise*, 60; *portugaise* de 1826, 35; *espagnole* de 1837, 37. [Ces diverses constitutions ne donnent à la seconde chambre qu'un droit de priorité dans l'examen des lois d'impôts, sans enlever au sénat le droit de les modifier. De même, const. *française* de 1875 (l. du 24 février, art. 8) : « Les lois de finances doivent être, en premier lieu, présentées à la chambre des députés et votées par elle » — et const. *espagnole* de 1876, 42.]

titution. Dès lors, le roi lui-même ne peut plus qu'obéir ou faire un coup d'Etat.

Lorsque l'assemblée nationale prussienne de 1848 voulut faire triompher sa politique en refusant les impôts, cette dangereuse tentative souleva les contribuables eux-mêmes.

Mais d'autre part:

a) Le droit constitutionnel de *consentir les impôts* n'a de sens que s'il est joint au droit de les *refuser*;

b) Le *contrôle* des chambres serait *inefficace* sans ce double droit;

c) *Considérées seules* et absolument, plusieurs attributions des autres pouvoirs sont aussi dangereuses, exemple: le *droit de paix et de guerre* qui appartient au prince.

Les modernes ont diversement essayé de résoudre le problème:

a) Les uns ont distingué le *budget fixe* et le *budget mobile*; celui-ci pourrait être refusé. Mais des besoins accidentels peuvent être impérieux, et les besoins ordinaires changent eux-mêmes.

b) Pour d'autres, « les impôts *nécessaires* à la marche du gouvernement » ne peuvent pas être refusés [1]. Mais jusqu'où va le nécessaire? C'est la question. Dans un Etat composé, elle pourrait être résolue par un tribunal suprême; dans un Etat simple, une cour semblable ne troublerait-elle pas l'unité?

c) Enfin, on a voulu encore que les impôts *anciens* persistassent, que les *nouveaux seuls* pussent être refusés [2].

Pour nous, la solution la plus simple est celle qui, repoussant une limitation formelle, remonte au *principe* du droit des chambres. Le vote de l'impôt n'est point un levier au service de leur politique ou de leurs empiètements; c'est le bon soin de l'*économie* qui en est la base. Les chambres peuvent donc accorder ou refuser, mais seulement pour des motifs sérieux, d'économie publique surtout. Un refus général des impôts est toujours un abus [3].

[1] Décision de la diète allemande en 1831 et 1836.

[2] Const. *prussienne*, art. 109 : [« Les impôts et contributions actuellement existants continueront à être perçus. »] Comp. const. *bavaroise*, art. VII, 5.

[3] Tel est le vrai sens de cette disposition constitutionnelle : « Les chambres ne peuvent subordonner leur vote de l'impôt à des conditions. » C. *bavaroise*, VII, 9.

Mais le refus d'un impôt isolé ou de cértaines dépenses se justifie parfaitement lorsqu'elles paraissent à la chambre abusives ou inopportunes. La chambre se montrera naturellement plus difficile vis-à-vis d'un ministère qui n'a plus sa confiance, et peut ainsi, indirectement, le forcer à se retirer.

3. Le droit de consentir des *emprunts* et le droit de *vendre* ou d'*engager* le *domaine* de l'Etat sont ordinairement joints au précédent [1].

4. Le vote du *budget annuel* et l'approbation des *comptes* s'y rattachent, et sont la forme préférée des modernes [2].

La seconde chambre occupe également la place la plus importante dans la discussion du *budget*. C'est dans son sein que celle-ci commence, conformément à l'usage anglais ; et la chambre haute ne peut souvent qu'accepter ou rejeter l'ensemble du

[1] C. *bavaroise*, VII, 11, 18 ; les chambres nomment de plus des commissaires qui surveillent l'amortissement de la dette. C. *prussienne*, 103.

[2] Const. *bavaroise*, VII, 4, 10 ; *belge*, 115, 116 ; *prussienne*, 99, 104 ; *autrichienne*, 10 ; *impériale allemande*, 69, 71, 72. [*espagnole* de 1876, a. 85. Rien ne fait mieux comprendre l'importance de ces votes que les chiffres vraiment exhorbitants de nos budgets modernes. Voici un tableau emprunté à l'*Économist* anglais, 1880 :

BUDGETS DES ÉTATS EUROPÉENS.	1865. Unités de millions.	1879. Unités de millions.
Allemagne	796	1.651
Autriche-Hongrie	1.300	1.531
France	2.362	2.980
Grande-Bretagne	1.688	2.137
Russie	1.290	2.687
Italie	907	1.412
Espagne	656	752
Hollande	185	255
Belgique	170	271
Danemark	37 1/2	57
Suède	52 1/2	112
Norwège	27	70
Portugal	112	175
Grèce	26	53
Turquie	310	325
États précédemment sous la protection de la Turquie	28	131
Suisse	18	42
Totaux	9.470	14.640

En quinze ans, les budgets se trouvent avoir passé de plus de 9 milliards 1/2 à plus de 14 milliards 1/2. Dans ces chiffres ne figurent que les dépenses générales ; les charges locales, qui peuvent être évaluées au moins au tiers, n'y sont pas comprises.]

projet voté. Cette règle est moins accentuée dans les républiques.

Mais la chambre basse est aussi liée par les lois, les contrats valables, les dispositions permanentes qui fixent les recettes et les dépenses. Ce que les facteurs réunis du corps législatif ont ordonné, ne peut pas être changé par l'un d'eux. Le vote des dépenses surtout ne se meut librement que *dans les limites du droit et de la bonne foi*, ce qui donne à la plus grande partie du budget un *caractère juridique de nécessité et de permanence* [1].

Les *recettes* du budget reposent simplement sur le rendement probable des douanes, des excédants d'arriéré, des emprunts à faire, etc. Cette partie n'a un caractère obligatoire qu'autant qu'elle fixe le chiffre des quotes d'impôts ou qu'elle ordonne des ventes de domaines. Dans son ensemble, elle n'est qu'un *compte de finance*.

Les *dépenses* portées au budget ne sont également pour la plupart qu'un état de compte. L'Etat est tenu de payer les intérêts ou l'amortissement de sa dette et les traitements de ses employés; d'entretenir ses établissements, etc.; et les chambres ne peuvent pas refuser arbitrairement des dépenses légalement nécessaires ou justifiées par les besoins publics. Quant aux autres, et par exemple s'il s'agit simplement d'une augmentation de traitement, de la construction d'un nouveau fort ou d'un chemin de fer, elles décident librement. Mais que dire des dépenses que la loi n'ordonne pas et que le gouvernement croit indispensables contrairement à l'opinion de la chambre, comme des réparations urgentes, l'équipement et l'entretien de l'armée, le prix augmenté des journées de travail, etc.? Il est difficile de donner une solution. L'institution d'une *haute cour de droit public* qui examinerait et trancherait lè conflit serait peut-être désirable [2]. La fixation annuelle et *législative* du budget n'en a pas moins sa haute valeur. Elle constitue une *norme juridique*

[1] Comp. *Gneist*, Budget u. Gesetz. Berlin, 1867.

[2] Comp. *Gneist*, op. c., et *Laband*, das Budgetrecht nach der preuszischen Verf. Berlin, 1871. — *H. Schulze*, das Finanzrecht der Reichs und Landtage, 1874, dit que cette forme judiciaire est impraticable à l'encontre d'un grand État. C'est vrai si le gouvernement veut se mettre au-dessus des lois et des jugements, mais alors que devient le régime constitutionnel?

qui donne à l'administration un pouvoir réglé, au peuple et à la société des devoirs obligatoires, à la responsabilité des ministres une assise déterminée.

5. Enfin, les chambres peuvent évoquer la responsabilité personnelle des ministres et leur faire un procès public.

Dans le système anglais, *la mise en accusation* des ministres n'appartient qu'à la *seconde chambre* [1], qui représente surtout la nation offensée par les gouvernants. Ce système a passé, en s'étendant, dans l'*Amérique du Nord* (I, 2), dont la chambre des représentants peut en outre mettre en accusation « les fonctionnaires publics infidèles », le président y compris. Les constitutions du continent ont généralement suivi le système anglais [2]. Cependant certains Etats allemands exigent le *concours des deux chambres*, ou tout en accordant le droit d'accusation *à chacune d'elles*, elles en amortissent l'efficacité politique, par l'institution d'un haut tribunal d'Etat placé en dehors des chambres et juge du fond.

6. Le droit public anglais confie le *jugement* des ministres à la *chambre haute*. L'accusation est réputée l'affaire du peuple; le jugement, celle de l'aristocratie [3]. Les *Américains du nord* ont suivi les Anglais, malgré leur amour pour la distiction très nette des pouvoirs. Mais leur sénat étant électif, présente moins de garanties d'indépendance. Ils avaient d'abord pensé à confier cette mission à la cour suprême de l'Union. Les considérations suivantes finirent par l'emporter :

a) La chambre basse a reçu le droit exclusif d'accusation vu l'importance du procès. Un tribunal ordinaire serait un organe trop faible en présence d'un tel accusateur. L'indépendance et l'autorité d'une juridiction de jugement non moins élevée peut seule rétablir l'équilibre indispensable pour la dignité de la justice et la confiance publique.

b) Un procès si mêlé d'éléments politiques est mieux confié à des hommes d'Etat qu'à des jurisconsultes.

[1] Const. *française* de 1814, 55 [et de 1875, l. du 16 juillet, art. 12]; *belge*, 90.

[2] Const. *bavaroise*, X, 6. Lois bavaroises des 4 juin 1848 et 30 mars 1850; C. *prussienne*, 61. Comp. inf. L. VII, c. 5.

[3] *Blackstone*, IV, 19, 1.

c) Les événements *politiques* sont si divers qu'on ne peut guère édicter d'avance des incriminations fixes; tout est abandonné à la libre appréciation du juge. Ajoutez le danger des passions de partis [1].

La chambre *anglaise* des lords peut infliger une peine quelconque, et sa décision est définitive. Le sénat *américain*, au contraire, ne prononce jamais que la *révocation* et l'*incapacité* d'occuper à l'avenir aucune fonction publique; le fonctionnaire ainsi écarté passe ensuite devant le jury ordinaire [2]; l'accusé et les intérêts de l'État sont protégés.

La charte *française* de 1814 (§ 33) confiait à la chambre des pairs le jugement des crimes de haute trahison et des attentats à la sûreté de l'État, même lorsque l'accusation n'émanait pas de la chambre des députés, ou que les accusés n'étaient ni ministres, ni fonctionnaires. Plusieurs peuples romans ont imité ce système[3].

Les premières chambres des constitutions *allemandes* n'ont ordinairement aucune compétence de ce genre [4]. Cependant la cour d'État de *Bade* (*Staatsgerichtshof*) est composée à la fois de sénateurs et de juges.

7. *Chaque chambre a la police de ses séances* et veille au maintien de son ordre intérieur. Le président et la chambre ont à cet effet un *pouvoir disciplinaire*, très étendu en Angleterre, plus restreint sur le continent.

8. Les lois relatives à la *composition* et aux *droits* de la *chambre haute* doivent, en Angleterre, passer d'*abord* devant cette chambre; la chambre basse ne peut que les accepter ou les refuser; elle n'a pas le droit de les *amender* [5].

[1] Comp. le *Föderalist* et les observations de Story, *Comm.*, III, 10, 102.

[2] Const. *fédérale*, I, 3. [Pour la *France*, voy. art. 12, l. const. du 16 juillet 1875. C'est aussi le sénat qui y juge le président de la République ou les ministres mis en accusation par la chambre des députés.]

[3] *Portugal*, de 1826, 40; *Pays-Bas*, 48; *Grèce*, 84. [L'art. 12, l. constit. *française* du 16 juillet 1875, dit également : « Le sénat peut être constitué en cour de justice par décret pour juger toute personne prévenue d'attentat commis contre la sûreté de l'État. »]

[4] Const. *bavaroise*, X, 7; *belge*, 90; des *Pays-Bas*, 177, 179; *prussienne*, 95.

[5] *Blackst.*, I, 2, 4; comp. Mühry, dans *Mittermaier's Zeitschrift*, 24, 360.

9. La constitution napoléonienne de 1852 donnait au sénat une place et une mission *particulière*. Il avait :

a) Le droit de *s'opposer* (un *veto*) à la promulgation d'une loi qui lui paraîtrait contraire à la constitution, à la religion, à la morale, à la liberté des cultes, à la liberté individuelle, à l'égalité des citoyens devant la loi, à l'inviolabilité de la propriété et au principe de l'inamovibilité de la magistrature, ou qui pourrait compromettre la défense du territoire (§ 26) ;

b) Le droit de compléter par des *sénatus-consultes* les lacunes de la constitution (§ 27) ;

c) La *cassation* de tous les actes inconstitutionnels (§ 29) ;

d) Le droit de *provoquer* des lois nouvelles d'un grand intérêt national et des modifications à la constitution (§ 30 et 31).

CHAPITRE XI.

Des lois.

I. — LEURS ESPÈCES.

A Rome, le mot *lex* (loi) désignait à l'origine tout *lien de droit imposé*. La *lex publica* était ainsi une obligation que le peuple s'imposait à lui-même. Le magistrat la provoque ; le peuple l'accepte et elle le lie [1]. Elle est moins un ordre du peuple qu'une obligation qu'il assume. Plus tard, les Romains donnèrent plus spécialement le nom de loi aux décisions générales des comices [2].

La langue du droit moderne appelle *loi* :

a) Dans un sens large, toute *disposition générale* ou *règle de droit*, tout *système* ou *institution juridique permanente*, ainsi même les règles du droit coutumier ou du droit théorique et les statuts des corporations.

b) Dans un sens plus étroit, toute règle ou ordonnance générale formulée par *une autorité publique*. Dans ce sens, les édits

[1] Populus legem *accipit*, tenetur lege, magistratus fert legem. Comp. *Rubino*, Untersuchungen, I, 352 et ss.

[2] *Atejus Capito*, dans Aulu-Gelle, Nuits attiq., X, 20 : « Lex est generale jussum populi aut plebis, rogante magistratu. » *Gajus*, Inst. I, 3 : « Lex est quod populus jubet atque constituit. »

des magistrats, les décrets et les rescrits des empereurs, les statuts des villes, les instructions et les consultations des tribunaux du moyen âge, les ordonnances du gouvernement sont aussi des lois.

c) Mais dans le sens propre, la loi est la *règle de droit permanente* revêtue de l'autorité publique la plus haute, celle du *législateur*. La loi se distingue ainsi de toutes les décisions et ordonnances émanées des autres organes de l'État, ou même, pour des besoins passagers de l'autorité suprême.

Par rapport à l'objet, on distingue dans ce dernier sens :

a) La *loi constitutionnelle* et *fondamentale* qui pose les bases de l'État et indique parfois aussi les droits essentiels des citoyens et des habitants ;

b) La *loi organique* qui, dans les limites de la précédente, développe et complète la constitution.

Ces deux genres de lois, en tant qu'elles émanent de l'*activité organisatrice* du législateur (les droits essentiels ne sont pas dans ce cas), fondent un droit *nécessaire*, ont un caractère *éminemment politique*, et sont essentiellement de *droit public*. En général, la loi constitutionnelle est cependant soumise à des formes d'élaboration plus sévères que la simple loi organique [1].

c) Les lois d'*administration* et les lois *politiques* dans un sens plus étroit, qui règlent dans le détail le mode de gouvernement et les droits politiques des citoyens, et qui souvent déterminent et précisent l'action des pouvoirs publics et l'exercice des droits de liberté, plutôt qu'elles ne commandent.

d) Les lois de *finance*, qui règlent l'économie domestique de l'État. Elles appartiennent aussi au droit public, et le plus souvent n'obligent pas directement, mais donnent simplement au gouvernement le droit d'agir, par exemple d'exhiber le crédit de l'Etat, de lever des impôts.

e) Les lois *pénales* et *de police* qui *défendent* et *menacent*, et

[1] Const. *suisse* de 1848, art. 114 : « La constitution révisée entre en vigueur lorsqu'elle a été acceptée par la majorité des citoyens suisses prenant part à la votation et par la majorité des cantons. » Même disposition dans la const. de 1874, art. 121.

contraignent par conséquent; mais qui laissent ordinairement au juge une certaine liberté d'appréciation.

f) Les lois de *droit privé* qui régularisent et assurent les rapports des individus. Elles n'obligent qu'exceptionnellement et pour des motifs d'intérêt public; en principe, elles sont simplement *déclaratives*, et réservent *la volonté individuelle, loi des contrats privés* [1].

Le nom de *privilèges*, que nous donnons habituellement à certaines lois d'exception, d'ailleurs parfaitement légitimes, soulève souvent d'injustifiables antipathies. C'est ainsi que l'on a vivement attaqué les « privilèges » ou les droits constitutionnels du roi. Mais dans ce système, tout le droit constitutionnel n'est qu'une accumulation de privilèges, puisque chaque organe de l'État, quoique pénétré de l'esprit de l'*ensemble* et par conséquent *normal*, a cependant ses droits spéciaux et exclusifs.

Les privilèges sont toujours des *lois d'exception*. L'exception peut être :

a) Soit *individuelle*; ainsi, dans le droit public, l'ostracisme à Athènes, le bannissement des Bourbons [2]; dans le droit privé, les monopoles d'industrie.

b) Soit une *règle spéciale* justifiée ou mal excusée par des considérations d'utilité et de convenance, droit *anormal*, *jus singulare* opposé au *jus commune* [3]. Les droits royaux de majesté, la pairie anglaise, l'inamovibilité des juges sont des droits fondés. Les immunités du clergé, la juridiction spéciale au profit des nobles, l'exclusion des juifs de toutes les fonctions publiques, la capacité de tester plus étendue des militaires, étaient devenus des privilèges. Un droit d'abord normal devient souvent par la suite un privilège sans fondement qui attire les haines. L'immunité des impôts au profit des chevaliers était légitime à l'origine, parce qu'ils mettaient leur vie au service de l'État; elle n'était plus qu'un privilège au XVIIe et au XVIIIe siècle.

[1] Comp. *Savigny*, System des röm. R., I, p. 58.

[2] *L. des XII Tables*, IX : « Privilegia ne inroganto. »

[3] *Paulus*, l. 16. D. de leg. (I, 3) : « Jus singulare est quod *contra tenorem rationis* propter quandam utilitatem introductum est. » *Julianus*, l. 15 eod : « Quod vero *contra rationem juris* est, non est producendum ad consequentias. » Comp. *Savigny*, System, I, 61.

CHAPITRE XII.

II. — CONFECTION DES LOIS.

On peut distinguer : 1) le *projet de loi*, 2) la *délibération*, 3) le *vote*, 4) la *promulgation* [1].

1. Le *projet* est la base de la délibération ; c'est la loi à venir. Aussi doit-il être rédigé avec beaucoup de soin. Un projet manqué deviendra difficilement une bonne loi par la discussion : la critique n'améliore pas un mauvais poëme. Une bonne loi est une œuvre d'art ; l'auteur du projet doit être un maître.

Dans l'antiquité, le projet était ordinairement une œuvre *individuelle*, à Athènes, celle d'un citoyen, à Rome, d'un magistrat. On exigeait cependant une délibération préliminaire et l'approbation ici du sénat, là du conseil. De nos jours, les projets sont élaborés par le gouvernement ou par des membres du corps législatif. Mais le travail individuel et préalable d'un rédacteur est toujours nécessaire pour faire un bon projet.

2. La *délibération* est tantôt *préliminaire*, tantôt *principale*.

La première peut avoir lieu sans *formes obligatoires*. A Rome, elle se faisait dans les *conciones*, réunions qui précédaient les comices et les préparaient au vote définif. De nos jours, elle se présente surtout dans les discussions de la *presse*, quelquefois

[1] Pour l'Angleterre, voy *Ersk. May*, sur le Parlement anglais et sa constitution. Pour les *États-Unis*, voy. *L. S. Gushing*, Law and practice of legislative Assemblies in the United States of America, Boston, 1856.

dans des mémoires privés. Le projet est publié d'avance, et l'opinion publique le mûrit.

Mais la *délibération préliminaire et ordonnée des chambres* elles-mêmes et des *commissions* qu'elles nomment à cet effet, est plus importante encore.

En *Angleterre*, le système en est très développé. La seconde chambre s'y constitue tantôt en une seule commission, le président quittant son siège, tantôt en plusieurs qu'il est d'usage de composer des différents partis. Les études approfondies de ces commissions sont justement célèbres. Elles ne se contentent pas de rapports officiels ; elles s'adressent directement aux hommes compétents ; elles s'instruisent oralement et par des informations personnelles ; elles condensent d'innombrables matériaux dans un rapport qui devient la base de leurs propositions.

Les chambres du continent se bornent le plus souvent à s'adresser au gouvernement, procédé rapide, moins coûteux, mais bien moins sûr, puisqu'elles n'entendent ainsi que les fonctionnaires, sans se mettre en relation directe avec les intéressés. Si cette manière est souvent suffisante, dans nombre de cas elle ne l'est pas du tout.

En *France* et en *Prusse*, la chambre entière est divisée par le sort en *bureaux*, qui choisissent les commissions. En *Bavière*, la chambre nomme souvent des commissions *permanentes*.

Le mieux serait de *modifier* la forme des commissions suivant les cas, et c'est ce que fait aujourd'hui le Reichstag allemand.

3. Une *délibération principale* sérieuse réclame :

a) Une *discussion libre*, non entravée,

1° Par les *instructions* des électeurs. « Le parlement », disait très bien *Burke*, « n'est pas un congrès d'ambassadeurs ayant à discuter entre eux des intérêts opposés et hostiles, agents et mandataires contre d'autres agents ; mais l'assemblée délibérante d'*une* nation n'ayant qu'un intérêt, celui de l'ensemble, se dégageant des vues et des préjugés de clocher pour ne regarder que le bien commun et la raison générale[1] ».

[1] Discours de 1774. Comp. *Washington*, lettre du 15 nov. 1786 : « Dans les questions nationales, l'on peut bien exprimer les vœux mais non la volonté de son

La permission donnée aux lords anglais de voter par représentant (*vote by proxy*) est un débris du système des ordres, et n'est plus en harmonie avec l'esprit moderne [1].

2° Par les votes *préalables* des *clubs* ou des groupes parlementaires qui se partagent la chambre. Ces réunions sont permises, mais ne doivent pas enchaîner la discussion publique [2].

3° Par la *menace de poursuites judiciaires*. Les discours et les votes doivent être essentiellement libres ; ils ne peuvent faire l'objet d'aucune poursuite. Le droit moderne reconnaît essentiellement ce principe [3].

4° Nombre de constitutions accordent même aux membres du parlement le privilège de *ne* pouvoir être *poursuivis criminellement*, pendant la durée des sessions, pour cause quelconque, même au cas de flagrant délit, qu'avec l'autorisation de la chambre ; cela, sans doute, non pour mettre obstacle au cours de la justice, mais pour mieux assurer encore la liberté de la discussion [4].

C'est au *président* et à la *chambre* elle-même qu'il incombe de maintenir les débats dans l'ordre et les convenances, de blâmer

district ; les députés doivent demeurer libres de voter suivant les circonstances et les éclaircissements de la discussion. » Const. *française* de 1848, 34 : « Les membres de l'Assemblée nationale sont les représentants, non des départements qui les nomme, mais de la France entière. » 35 : « Ils ne peuvent recevoir de mandats impératifs. » [Même disposition dans la loi organique du 30 nov. 1875, art. 13 : « Tout mandat impératif est nul et de nul effet. »] Const. *bavaroise*, art. 25 (formule du serment) : « Je jure... de ne conseiller dans l'Assemblée que le bien général du pays, sans égard aux états et classes particulières, selon ma conviction intime. » Const. *prussienne*, 83 : « Les membres des deux chambres sont les représentants du peuple entier ; ils votent librement et sans instructions. »

[1] *Blackst.*, I, 2, 4. Const. *bavaroise*, 17 : « Aucun membre de l'une des chambres ne peut se faire représenter en séance. »

[2] Adresse de l'union constitutionnelle-monarchique de *Munich*, 17 mai 1849 : « Il ne faut pas qu'un simple parti, qu'il s'appelle la droite ou la gauche, puisse d'avance emprisonner à son profit la voix d'un député, fermer ses oreilles à tout ce que pourront dire ses adversaires, troubler la discussion libre d'une chambre qui doit réunir tous les partis, enchaîner les délibérations et briser l'activité du *tout*. »

[3] Bill *anglais* des droits, 1689. *Blackst.*, I, 2, 3. *Story*, Comm. III, St. 12, § 124, et St. 10, § 109. Const. *bavaroise*, VII, 27 ; *belge*, 44 ; *grecque*, 55 ; *prussienne*, 84. Ce principe est également passé dans les constit. suisses. [L. const. *française* du 24 février 1875, art. 13.]

[4] Comp. sur ce point les débats du Reichstag allemand en décembre 1874 et en 1875.

les excès (rappel à l'ordre, retrait de la parole), de punir les infractions grossières, au besoin par la prison, comme en Angleterre, ou par l'expulsion, comme en Allemagne. La dignité de l'assemblée, l'importance et la nature de sa mission exigent énergiquement l'ordre, le bon ton, le respect des convenances [1].

b) Le *droit d'amendement*. Les chambres du continent l'on généralement aujourd'hui, mais elles l'exercent avec moins de mesure que les Anglais, auxquels il est emprunté. Les commissions peuvent sans inconvénient en user largement. Il en est autrement des chambres dans leur délibération principale. Les amemdements peuvent amener ici des erreurs et des surprises, rompre l'harmonie de la loi, en faire même oublier l'objet.

c) Un *double débat* qui donne plus de maturité aux opinions. En Angleterre, on distingue *trois lectures*, séparées chacune par un laps de temps. La première fait simplement connaître le projet à la chambre ; elle n'est refusée que pour marquer une décision arrêtée de repousser le principe même de la loi. La seconde est plus importante et moins facilement accordée ; après l'avoir votée, la chambre se forme ordinairement en *comité* général et fixe les détails du projet. La troisième lecture ne porte que sur

[1] Sismondi, *Étud. sur la const. des peuples libres*, I, 153 : « Tout tumulte au milieu d'une assemblée des représentants du peuple, toute violence de langage, toute provocation à la colère et aux passions haineuses, ne sont pas seulement des offenses à la dignité nationale, ce sont aussi des attentats à la liberté, à cette souveraineté de la raison nationale qui est la plus belle prérogative des peuples libres. En France, ces orages populaires ont tué l'esprit de la représentation et en ont à peine laissé subsister la forme. Ils ont décrié l'assemblée à laquelle pour le salut de la nation il était essentiel de concilier tant de respect. Comment, en effet, l'estime publique ne placerait-elle pas au-dessous du moindre des agents de l'autorité, lorsqu'il conserve son calme et sa dignité, une assemblée toujours impatiente, toujours colérique, quand elle n'est pas inattentive ? La nation peut-elle se figurer que cette assemblée réfléchit ses lumières et résume son esprit ? — Le sort de la liberté, le triomphe final de la cause des peuples dans tout le genre humain, est compromis par cette mode funeste qui envahit tous les conseils représentatifs, par ces applaudissements que recueillent ceux qui excellent dans le sarcasme, par ce besoin de briller qui fait abandonner le ton de la vérité et les méthodes de la sagesse pour un succès de tribune. Ce n'est pourtant que le succès d'un jour, bientôt suivi de réprobation pour le corps dont on est membre et du décri des institutions mêmes de la liberté. »

un travail mûri ; les améliorations de rédaction sont les seules qui y puissent être proposées [1].

L'on se contente ordinairement d'une *seule* lecture sur le continent, mais le projet y subit d'abord l'épreuve des commissions ; et il est présenté préalablement à la chambre, ce qui équivaut bien à une première lecture. Plusieurs constitutions, celle de *Prusse* entr'autres, exigent cependant *deux* votations pour les lois constitutionnelles ; celle de Zürich les prescrit même pour toutes les lois. Le règlement du Reichstag *allemand* pose en principe la *pluralité* des débats : le premier débat donne connaissance du projet et l'éclaire, le second forme la délibération principale, le troisième une sorte de révision finale.

d) Les *Athéniens* nommaient des représentants spéciaux qui défendaient au nom de l'État la loi *ancienne* contre les projets d'innovation. Une précaution semblable ne serait pas inutile dans notre époque si amie du nouveau.

4. La loi est *librement votée*, et la décision mûrie de la majorité devient ainsi celle de la chambre. Le vote public peut avoir lieu par assis et levés, ou, ce qui est moins bruyant et plus facile, par mains levées. Le vote secret doit être plus rare, et s'expliquer par des motifs spéciaux ; les représentants de la nation ne doivent pas craindre le grand jour. L'appel nominal ne se justifie que dans les cas importants.

5. La *sanction* est le dernier acte de la législation. La loi est parfaite dès qu'elle est sanctionnée. La *proclamation*, la *publication* ou la *promulgation*, ne sont que des conséquences nécessaire de sa *validité*, qui font connaître la loi au public et sont naturellement confiées au gouvernement [2]. Dans la plupart des États la loi ne devient cependant *obligatoire* que du jour de sa *publication officielle* [3], qui se fait le plus souvent aujourd'hui par la voie de la presse.

[1] *Oppenheim*, art. « Parlam. Geschäftsordnung » dans le D. Statswörterbuch. *Haym*, Annuaire prussien de 1859, cah. 2.

[2] Même dans des *républiques suisses*, où le gouvernement n'a pas même un *veto* restreint. En *France*, Const. de 1848, 56 à 59 : « Le président promulgue les lois... » [Const. de 1875, l. du 16 juillet, art. 7, même disposition.]

[3] C. *Napoléon*, a. 1. [Décret du 5 nov. 1870.] C. *autrichien*, a. 2. En Angleterre, la loi est obligatoire pour tous à partir de la déclaration de sanction royale faite au parlement, car ce qui se passe au parlement est connu de tous. *Blackst*, I, 2, 6. Disposition analogue aux États-Unis. *R. v. Mohl*, Statsrecht, II, 602.

CHAPITRE XIII.

Validité des lois.

Le pouvoir législatif, sans être absolu, est le plus élevé dans l'État[1]. Si donc le droit public peut l'organiser avec le plus grand soin, il peut difficilement lui marquer des bornes externes, qui sembleraient vaines.

Ce pouvoir peut cependant trouver maintes entraves à son arbitraire dans l'ordre général existant.

1. Les autres pouvoirs publics, qui doivent appliquer la loi ou s'y conformer, ont certainement le droit d'examiner si elle *existe en la forme*, si elle a été élaborée dans les *formes* constitutionnelles. Ainsi, que dans une monarchie les chambres se permettent de promulguer une loi non sanctionnée par le prince, ou le prince une loi non consentie par les chambres, gouvernement et tribunaux refuseront avec raison de l'appliquer[2].

[1] Comp. sup., c. 7.

[2] *Puchta*, Pandecten, § 15. *Beseler*, Deutsches Privatrecht, I, 71. La question a été de nouveau discutée en Allemagne. Comp. *Seuffert*, dans Archiv. für Entsch. der obersten Gerictshöfe, IV, n° 250, et *Vollert*, dans la Revue des sciences politiques de Mohl, X, p. 328 et 1. On l'examine souvent trop exclusivement au point de vue du *tribunal*, devant qui la nullité d'une loi en la forme serait invoquée, et qui doit naturellement examiner si elle émane bien de la législature. Mais la question se pose aussi devant l'*administration;* et de plus, il ne faut pas oublier qu'elle est de *droit public*, qu'ainsi la reconnaissance subséquente par la législature est déterminante.

Mais ont-ils aussi le droit d'examiner si la chambre était ou non régulièrement constituée, si le vote de tel de ses membres n'aurait pas dû être annulé, etc. Nous ne le pensons pas. Ce sont là des questions intérieures du ressort de la chambre elle-même, soustraites au contrôle des autorités administratives ou judiciaires.

2. La question est plus douteuse quand la loi est inconstitutionnelle par son *objet*.

Le corps législatif, même s'il viole la constitution, ne peut, on le conçoit, ni être poursuivi et puni, ni même en général être accusé dans l'État dont il représente l'ensemble. C'est une impossibilité, même dans les constitutions qui proclament la responsabilité du chef de l'État. Le législateur résume l'État entier; les autres autorités ne sont que des organes particuliers. Comment la partie jugerait-elle le tout [1]?

Aussi notre droit moderne lui-même n'offre-t-il guère de recours contre un loi inconstitutionnelle par son objet. Le législateur n'est-il pas le juge le plus autorisé de la constitutionnalité des lois qu'il édicte? Quoique ne statuant que sur des espèces, les tribunaux ne peuvent donc se refuser à les appliquer. Comp., vol. I, p. 446 [et vol. III, p. 264].

Cette règle, qui s'appuie sur la nécessité de maintenir l'unité et l'harmonie dans l'organisme de l'État, est reconnue par toutes les nations de l'Europe. L'Amérique du Nord la rejette cependant. Elle autorise ses tribunaux à refuser d'appliquer une loi qu'ils jugent inconstitutionnelle par l'objet [2]. Elle se fait gloire de ce principe comme « d'un remède nouveau contre les égarements du législateur lui-même [3]. » « Le pouvoir de la nation, » disait le *Fédéraliste*, « est au-dessus du pouvoir législatif et du pouvoir judiciaire; la constitution l'emporte sur le statut, la

[1] Cela est vrai même dans les républiques. *Story*, Comm., III, p. 38. Contrairement à ce principe, les tribunaux de *Lucerne* ont condamné les membres d'un *grand conseil* violemment dissous, qui avait fait une alliance politique [le Sonderbund], et cela en dépit des consultations des facultés de Zurich et de Munich, et des textes les plus clairs de la constitution lucernoise elle-même.

[2] *Const. fédérale*, III, 2 : « Le pouvoir judiciaire s'étend à tous les cas de droit et d'équité qui s'élèveront *contre la constitution,* les lois et les traités. »

[3] Paroles du représentant Boudinot.

volonté nationale sur celle de ses agents. Lors donc que la volonté du législateur, exprimée dans le statut, est contraire à la volonté de la nation, exprimée dans la constitution, c'est celle-ci que les juges suivront..... Entre deux lois contraires, on préfère la plus récente. De même, entre deux actes contraires, on doit préférer celui qui émane du pouvoir originaire et le plus élevé. En vain dira-t-on que c'est là permettre aux tribunaux de mettre l'arbitraire de leur volonté au-dessus des décisions même constitutionnelles du législateur. Les tribunaux ont à examiner le caractère vrai de la loi. S'ils veulent faire prévaloir leur volonté et non leur jugement, ils peuvent toujours la substituer à celle du législateur. » Et la cour suprême de l'Union ajoutait : « Nier que la constitution doive être regardée par le juge comme la règle déterminante, c'est affirmer qu'il doit l'oublier pour ne voir que la loi ; c'est considérer comme réellement obligatoire un acte nul dans la théorie de notre système de gouvernement ; c'est valider un acte législatif qui viole une défense expresse ; c'est donner à la législature une toute-puissance effective, dans le temps même qu'on la dénie ; c'est lui marquer des limites et l'autoriser à les fouler aux pieds. »

Il y a du vrai dans ce raisonnement, et la tentative américaine mérite certainement l'attention des hommes d'État. Le danger de voir le juge usurper sur le législateur est d'ailleurs faible, et l'on pourrait adhérer sans trop de crainte, s'il ne s'agissait que de donner aux tribunaux le droit de réparer un oubli, d'appeler un nouvel examen des chambres.

Mais si l'on réfléchit que presque toujours le législateur n'aura pas commis un oubli, mais sera profondément convaincu de la parfaite constitutionnalité de la loi qu'il édicte, le système européen quoique imparfait comme toutes les choses humaines, paraîtra néanmoins préférable. En permettant à ses tribunaux de trouver inconstitutionnel ce que le législateur a jugé constitutionnel, l'Amérique assure le triomphe définitif d'une autorité inférieure. La représentation de la nation entière est vaincue par un organe particulier. Le trouble et la division remplacent l'unité. Nos tribunaux dans leur organisation actuelle, ne sont-ils pas appelés à connaître surtout des droits privés, et facile-

ment dominés par une logique formaliste? Faut-il leur confier les plus graves intérêts du droit public? Le législateur n'est-il par le meilleur gardien de la constitution [1]?

La constitution napoléonienne de 1852 innove en prescrivant au sénat de s'opposer à la promulgation des lois inconstitutionnelles. Mais comme ce veto devait précéder celles-ci, il n'offrait guère plus de garantie que le simple assentiment des deux chambres (*a*).

3. Le législateur doit également respecter le *droit naturel*; la loi en est essentiellement l'expression et la manifestation. Mais s'il oublie ce devoir ou se trompe, c'est encore lui seul qui peut se corriger. La loi même *injuste* est *loi* pour les tribunaux, organes inférieurs.

4. Le législateur doit respecter les *droits acquis* (*jura quæsita*), c'est-à-dire les droits qui appartiennent en propre à une *personne déterminée*, individu ou association. Mais il faut ici bien distinguer :

[1] L'idée américaine a trouvé en Europe de sérieux défenseurs dans le belge *Verhagen*, Des lois constitutionnelles, Bruxelles, 1850, et dans notre *Fr. v. Mohl*, Statsrecht, Völkerr. und Politik, I, p. 66 et ss., et Deutsches Statswörterbuch, vº Gesetz. Ce dernier a cependant mal compris la raison pratique déterminante qui me fait, pour le moment du moins, préférer le système européen. Je n'ai pas dit à l'aveugle que les chambres respecteront toujours la constitution; mais je pense que nos tribunaux actuels sont bien moins aptes qu'elles à juger de la constitutionalité des lois. Le parlement m'offre bien plus de *garanties politiques*. Les cas où les chambres usurpent ouvertement sont très rares; mais les cas où la loi limite ou modifie un principe général de la constitution sont très fréquents. Faut-il qu'ainsi la question constitutionnelle puisse à chaque instant être débattue devant les tribunaux? Une argumentation purement logique conduirait souvent ces derniers à des décisions négatives, alors que toutes les circonstances convainquent le législateur de la parfaite constitutionalité de sa loi. Ma plus grave objection tomberait si nous parvenions à instituer une *haute cour d'État*, versée dans toutes les sciences politiques. Le principe du sénat français [Const. de 1852, art. 25 et 26] répondait à cette idée, mais son organisation était peu faite pour rassurer les droits et les libertés publiques. Au reste, la pratique américaine admet elle-même, depuis les lois de reconstruction (1866 et 1867), que l'autorité des tribunaux doit céder à celle du congrès si le conflit persiste. [Comp. vol. III, p. 263 et 264.]

a) L'auteur fait allusion à l'art. 25 : « Le sénat est le gardien du pacte fondamental et des libertés publiques. Aucune loi ne peut être promulguée sans lui avoir été soumise. » Mais l'art. 29 va plus loin : « Le sénat maintient ou annule *tous les actes* qui lui sont déférés comme inconstitutionnels par le gouvernement, ou dénoncés pour la même cause par les pétitions des citoyens. »

a) Les droits purement politiques appartiennent bien à des personnes déterminées, la souveraineté au prince, la succession au trône aux agnats, la juridiction au seigneur, la pairie au lord, les droits de la fonction au fonctionnaire, etc. Mais ces droits leur appartiennent moins *pour eux-mêmes* que pour *l'État*; leur existence dépend de l'État; hors de lui, ils n'ont plus ni sens ni valeur; en contradiction avec son existence ou son bien, ils perdent leur légitimité. Peu importe ici que ces droits aient été acquis à titre onéreux, comme des droits privés, manière fréquente au moyen âge; ils ne deviennent pas pour autant des droits privés. Le législateur peut donc les *supprimer* ou les *modifier* suivant les voies constitutionnelles, et s'il indemnise les ayants-droit, c'est moins obligation que prudence et modération [1].

b) Mais il en est déjà autrement des avantages et des jouissances essentiellement *individuelles* qui se lient aux droits publics, comme le rang que donne la dignité politique dans la société, les droits des princes sur leurs apanages, des bourgeois d'une ville sur ses établissements d'art ou de bienfaisance, de certaines familles à l'exploitation des régales, par exemple des postes. Il y a ici mélange de droit public et de droit privé, et pour une part, droit acquis que le législateur doit respecter ou indemniser [2].

c) C'est dans le domaine du droit privé que la notion a toute son importance. Les droits privés appartiennent en propre à l'individu. Le législateur qui les blesse empiète dans une sphère

[1] Pour l'*Allemagne*, on lira avec intérêt la décision de la députation de l'Empire (25 février 1803). *Robert Peel*, discours du 5 mai 1829 : « J'accorde toute sa force à l'objection faite contre la partie du projet qui retire à quelques francs-tenanciers leur droit actuel de vote. Sans doute ce droit leur a été valablement donné, mais il diffère par sa nature des droits de fortune. Il constitue un droit public, qu'il ne faut entamer qu'avec prudence, mais qui doit être sacrifié si le bien public le réclame. » La conception de *Radowitz* (Gespräche über Kirche und Stat, p. 243) est bien trop étroite : « La loi a essentiellement pour mission de compléter le droit coutumier, d'en résoudre les contradictions, de résumer le droit. Si elle va plus loin, si elle change ou blesse des droits acquis, elle est injuste, quelqu'en soit l'auteur. »

[2] Comp. aussi *Stahl*, Statslehre, II, p. 475 et ss. La plupart des droits du moyen âge présentent ce caractère; *secùs* dans l'État moderne.

étrangère, qu'il a mission de protéger. Sans doute, ces droits eux-mêmes peuvent être restreints, si l'existence, les droits ou la mission supérieure de l'ensemble l'exigent. Ainsi, dans l'intérêt de la sécurité ou des convenances publiques, le législateur règlementera la liberté de construire, déterminera de nombreux rapports de voisinage, de commerce, d'industrie. Mais plus le droit privé est *indépendant* et *individuel*, moins l'État peut intervenir, plus il doit se rappeler qu'il doit indemnité [1].

Ce droit d'indemnité va de soi. Ce n'est pas la loi qui le crée, et il peut être poursuivi judiciairement comme tout autre droit privé. Seulement, comme le juge doit se conformer à une loi même injuste, il ne pourra ni accorder une indemnité que la loi refuse formellement ni dépasser celle qu'elle fixe [2].

5. Un droit acquis fondé sur un *traité international* est protégé par le *droit des gens*. Si le législateur de l'un des pays contractants le viole, l'ayant-droit peut, sans manquer à ses devoirs de fidèle sujet, invoquer la protection de l'État garant. Il use ainsi d'un moyen juridique accepté par son pays lui-même. Cependant cet appel pourra être peu patriotique.

Un traité conclu entre les membres d'un même État ne permet pas d'invoquer un secours étranger.

Le droit public américain protège également par ses *tribunaux* les ayants-droit dont les décisions du congrès violeraient les droits acquis par des traités conclus ou garantis par l'Union [3].

6. Il est plus facile de poser des bornes externes au pouvoir législatif de l'*État particulier* d'une *forme composée*. Ici, la cons-

[1] Comp. Code civil *prussien*, introduction, § 74 : « L'État ne peut supprimer les priviléges que pour des raisons prépondérantes et moyennant complète indemnité, surtout s'ils ont été acquis à titre onéreux. » § 75 : « L'indemnité sera fixée à l'amiable ou en justice. »

[2] Plusieurs écrivains récents n'accordent un droit d'indemnité que si la suppression du droit privé provient d'un acte administratif; si elle est l'œuvre d'une loi, l'indemnité ne serait due qu'autant que la loi elle-même l'accorderait. Ainsi, *Stahl*, Statslehre, II, p. 469; *Zöpfl*, Statsrecht, § 496; *Beseler*, D. Privatrecht I, p. 72; Constitution de *Hanovre* de 1833, § 37. Comp. *Klüber*, Oeff. R. d. D. Bundes, § 551 et 552. On ne voit pas comment la théorie exposée au texte renverserait la subordination naturelle du juge au législateur; elle reconnaît simplement le droit privé aussi longtemps que l'État ne lui a pas *retiré* sa protection.

[3] Const. fédér., III, 1. *Story*, III, § 229.

titution *fédérale* ou *impériale* possède des organes supérieurs, dont la compétence s'étend au territoire entier. Telle était la *Reichskammergericht* (cour suprême de l'empire) dans la dernière constitution de l'ancien empire *allemand*. Telle est encore, avec une compétence plus étendue, la cour suprême de l'*Union américaine*. Cependant les Américains, qui aiment tant à étendre les pouvoirs du juge, les restreignent assez étrangement quant aux prétentions que les particuliers auraient à faire valoir contre l'Union ou contre les États particuliers. Malgré ce que semble dire la constitution de 1787, plusieurs de leurs hommes d'État ont pensé qu'un État souverain ne peut pas être actionné, et un amendement à la constitution de 1795 introduisit cette règle injuste, que les créanciers de l'État n'ont de recours qu'en sa bonne foi [1]. Les Romains eux-mêmes admettaient que l'État créancier ou débiteur ne joue sous le nom de fisc que le rôle d'une personne privée. En *Suisse*, l'*assemblée fédérale* assume « la garantie des constitutions des cantons, intervient par suite de cette garantie », et le *tribunal fédéral* connaît « des réclamations pour violation des droits constitutionnels des citoyens [2]. » La constitution du nouvel *empire allemand* (art. 76) confie au *conseil fédéral* la solution des difficultés de droit public entre États confédérés, et l'arrangement amiable des contestations relatives à la constitution de chaque État dans son intérieur ; si cet arrangement ne peut être amené, la question est tranchée par une *loi d'empire*.

Les progrès du *droit des gens* pourront offrir dans l'avenir d'autres voies de recours juridiques, et atténuer les inconvénients certains du pouvoir illimité de nos législateurs.

7. Enfin les lois n'ont pas ni ne peuvent avoir d'*effet rétroactif*; en d'autres termes, les actes et contrats doivent être appréciés suivant les lois en vigueur lorsqu'ils se sont produits, et la loi nouvelle ne porte pas atteinte aux droits acquis

[1] *Story*, o. c., § 235, 237. *Schubert*, Verfassungsurkunden, I, § 321.

[2] [L'auteur cite ici les art. 74, 105, 106 de la constitution suisse de 1848; ces dispositions ont été sensiblement modifiées dans la constitution de 1874, et nous avons modifié le texte en conséquence. Voy. les art. 56 et ss., loi du 27 juin 1874 sur l'organisation judiciaire fédérale, cités vol. III, p. 204, note.]

qui en découlent [1]. Au reste, une loi purement *interprétative* pourra fort bien s'étendre aux faits antérieurs, à moins de plausibles raisons pour la restreindre à l'avenir.

C'est donc là une règle d'*interprétation*, qui se rattache à une limitation naturelle du pouvoir législatif. Elle souffre exception par une disposition formelle de la loi nouvelle ou lorsque l'application de celle-ci aux faits antérieurs est toute favorable, par exemple en matière pénale quand la loi nouvelle est plus douce que l'ancienne.

[1] L. 7, 6. (*Theodosius et Valent.*) De Leg. : « Leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta præterita revocari, nisi nominatim et de preterito tempore et adhuc pendentibus negotiis cautum sit. » *Code français*, art. 2 : « La loi ne dispose que pour l'avenir. » Code *autrichien*, art. 5. *Landrecht prussien*, introd., § 14 et ss. *Landrecht bavarois*, I, 1, § 8.

LIVRE III.

LE CHEF DE L'ÉTAT.

CHAPITRE PREMIER.

Le chef de l'État.

I. — SON ORIGINE DANS LA MONARCHIE.

La forme monarchique diffère surtout de la république par son chef, plus stable, plus riche, plus majestueux.

Il peut être d'ailleurs diversement désigné:

1. L'*élection* était la règle dans le droit public *romain*, au moyen âge dans les seigneuries *ecclésiastiques* des abbés et des évêques, dans les États du *pape*, en *Hongrie*, en *Pologne*, à *Venise* qui avait pour doge un prince à vie, dans l'*Empire romain du peuple allemand*.

2. L'*hérédité*, établie petit à petit, puis affermie sur la fin du moyen âge dans les familles dynastiques, est aujourd'hui le principe généralement accepté [1].

3. Un système *mêlé* d'élection et d'hérédité se rencontrait à *Carthage* et chez les anciens peuples *germaniques*.

4. A *Rome l'empereur choisissait* souvent d'avance son succes-

[1] Comp. suprà, vol. I, l. VII, c. 3.

seur dans la forme d'une *adoption* de droit public [1], système passagèrement introduit en *Russie* par *Pierre le Grand*.

5. La *nomination* ou l'*inféodation* par le prince ou par l'État *suzerain*, était très usitée sous les *Carolingiens* et dans diverses principautés de l'ancienne *Allemagne*. *Napoléon I* et la *Sublime Porte* nous en offrent des exemples récents.

6. Par un *traité international*, surtout lors de la reconnaissance ou de la fondation d'un nouvel État.

7. La *prise de possession* [2], qui s'appelle *usurpation* quand elle est moralement injuste, est un mode anormal, mais assez fréquent dans les temps de guerre ou de révolution [3].

8. Par un *pouvoir étranger prépondérant*.

Les opinions varient sur la valeur de ces formes, spécialement sur les avantages comparés de l'*hérédité* et de l'*élection*. On dit en faveur de celle-ci qu'elle permet seule de distinguer le *mérite individuel*; qu'elle est l'expression du consentement et de la libre subordination des gouvernés; qu'aussi les Anciens la préféraient [4].

Néanmoins, la théorie et la pratique modernes se prononcent généralement *contre le système électif* [5]:

1. En fait, dit-on, il est *fort douteux* que le choix s'arrête sur

[1] *Galba* adoptant Pison : « Augustus in domo successorem quæsivit, ego in republica. Neque enim hic ut in ceteris gentibus, quæ regnantur, *certa dominorum domus*, et ceteri servi : sed imperaturus es hominibus, qui nec totam servitutem pati possunt nec totam libertatem. » *Tacite*, Hist. I, 15 16. *Machiavel*, sur T.-Live, remarque que les enfants naturels des empereurs furent pour la plupart mauvais, les adoptifs bons princes.

[2] Comp. inf., ch. VII.

[3] *Frédéric le Grand*, dans l'Antimach. 6 : « Il me semble en général pour conclure ce chapitre, que la seule occasion où un particulier peut sans crime s'élever à la royauté, est lorsqu'il est né dans un royaume électif, ou lorsqu'il délivre sa patrie. »

[4] *Cicéron*, de Rep., II, 12 : « Novus ille populus (romanus) vidit id quod fugit Lacedæmonium Lycurgum, qui regem non deligendum duxit sed habendum, qualiscumque is foret, qui modo esset Herculis stirpe generatus. Nostri illi etiam tum agrestes viderunt, virtutem et sapientiam regalem non progenium quæri oportere » De même *Aristote*, Pol. II, 8, préfère le système mêlé d'élection et d'hérédité des Carthaginois au système héréditaire pur des Lacédémoniens.

[5] Parmi les modernes, il n'y a guère que Sismondi (*Études sur les const.*) qui l'ait défendu.

le plus digne, non seulement à cause des erreurs possibles, mais surtout en raison des passions humaines vivement excitées quand le pouvoir suprême est le prix du triomphe. Aussi, bien souvent, le plus fort s'imposera; l'élection ne sera qu'une apparence. L'histoire romaine le montre en maints exemples.

2. Que deviendra l'État si une *double élection* se produit, si les deux élus se combattent? L'empire allemand tombé en a fait souvent la triste expérience. Cependant un bon système d'élection pourrait diminuer ce danger, et *Sismondi* fait observer avec raison, que si, dans les royaumes électifs, les guerres intestines des concurrents sont plus fréquentes, elles sont bien plus âpres et plus longues lorsqu'elles viennent à éclater dans les royaumes héréditiares [1].

3. Le système électif « remplit un pays de maisons royales ambitieuses et querelleuses [2], » danger pour un peuple qui est dans sa force, et même pour un peuple corrompu, comme le montrent l'histoire de France et celle de la Rome impériale. Mais chez un peuple jeune encore, ces rivalités peuvent être vivifiantes et fécondes, comme on peut le voir par les premiers siècles de Rome.

4. Les *interrègnes* ont des inconvénients graves. On peut cependant s'efforcer de les rendre courts — comme fait l'Église catholique par l'organisation du conclave; on peut même en diminuer le nombre par la nomination du successeur du vivant du prince régnant. Le système héréditaire présente un mal plus

[1] *Sismondi*, op. c., p. 214, compare l'Empire *allemand* électif, depuis 1002, où la maison de Saxe s'éteignit, à 1520, où la maison d'Autriche devint définitivement héréditaire, avec le royaume héréditaire de *France* de 996, époque de l'avènement du fils d'Hugues Capet, à 1520 également. En Allemagne, sur 25 élections, 11 furent contestées et suivies de guerres civiles; mais ces guerres, toujours excitées par les papes, ne durèrent en tout que 43 ans, non compris sans doute le grand interrègne pacifique de 1256 à 1273. En France, par contre, sur 23 rois, peu virent leur droit au trône contesté; cependant les guerres de succession contre les Anglais durèrent 68 ans, et la France fit en outre 26 ans de guerre pour soutenir ses prétentions héréditaires sur le Milanais et le royaume de Naples.

[2] *Dahlmann*, Politik, I, p. 83, qui restreint à tort cet effet aux choix faits dans l'intérieur du pays.

grand encore et qui lui est inhérent, les *minorités* et les *régences* [1].

5. La constitution semble perpétuellement menacée par le monarque lui-même, qui tend à rendre le pouvoir héréditaire dans sa famille, et ce danger grandit avec son énergie et ses talents [2].

On ajoute *en faveur* du système *héréditaire* :

1. La *dynastie* et la *nation*, la tête et le corps ont une existence commune qui persiste pendant des siècles. La durée, et pour ainsi dire l'immortalité de la nation, devient aussi la propriété de son centre politique ; la stabilité et l'harmonie de l'État grandissent; le pouvoir du prince prend un caractère plus marqué d'*indépendance*.

2. Expression suprême de la puissance nationale, le prince et sa famille s'élèvent avec la nation. *Leurs intérêts mutuels sont les mêmes*; le bien de la dynastie est indissolublement lié au bien de l'État; un prince héréditaire renierait son sang s'il disait : « après moi le déluge. »

3. Il se forme ainsi entre la dynastie et la nation un sentiment de *piété*, affermi par les destinées communes et par l'histoire. Ils se sentent unis comme la tête et les membres du même corps. La nation est fière de son chef, incarnation vivante de son unité politique. Sa fidélité grandit et s'ennoblit; son amour pour lui se vivifie; ses aptitudes nationales progressent et s'élèvent.

4. Le prince héréditaire sera plus facilement *mesuré* dans ses désirs et dans ses actes, moins disposé à conquérir qu'à conserver.

5. L'hérédité forme une barrière puissante contre les *ambitions dominatrices*. Une chambre basse, même puissante et distin-

[1] L'histoire de France est pleine d'enseignements à cet égard. Comp. *Sismondi*, c., p. 218.

[2] *Dahlmann* va trop loin quand il dit « qu'une constitution dont chaque roi comme père de famille est l'ennemi naturel, ne saurait être bonne. » La tendance à conserver et à transmettre héréditairement est sans doute profonde dans la nature humaine; mais en facilitant à un fils capable le chemin du trône, le prince ne devient point pour autant l'ennemi de la constitution. L'argument de Dahlmann aboutirait à l'hérédité de toutes les fonctions.

guée, s'inclinera devant elle. La sérénité qui règne ou sommet de la vie politique amortit les passions, les rivalités, les excès des chefs de parti. L'État est moins facilement entraîné hors de ses voies.

Quelle que soit la valeur de ces raisons, en fait, c'est rarement leur calme balance qui décidera de l'adoption de l'élection ou de l'hérédité. Les *circonstances*, les *événements*, la *fortune* seront le plus souvent prépondérants. Le *droit existant* a pour lui une présomption grave, et ne doit pas être légèrement changé [1].

Les monarchies héréditaires sont rarement devenues électives. Mais un prince électif, heureux et entreprenant, s'est souvent fait fondateur de dynastie. Les deux formes peuvent rendre les peuples heureux. Tantôt c'est la *valeur individuelle*, tantôt la *noblesse de la race* qui l'emporte [2]. Chez un peuple corrompu, l'élection couronnera les plus mauvais citoyens ; l'Empire romain le prouve. Mais les dynasties aussi sont soumises à la loi de toute vie organique ; et quand l'âge leur a enlevé leur énergie, comme aux Mérovingiens, que leur esprit s'est mis en permanente hostilité avec l'esprit national, comme chez les Stuarts, qu'une division profonde les a séparés du peuple, comme les Bourbons de France, ou qu'elles entravent une unification nationale qui s'impose, comme en Italie, — la force des choses les renverse avec une irrésistible puissance, et rétablit par un orage l'harmonie des relations.

[1] *Sismondi* le reconnaît à plusieurs reprises : « Tout ébranlement de l'ordre établi, qui n'est pas devenu une nécessité, est un grand mal. » p. 280.

[2] La foi du peuple en la valeur du rang et à la transmission des qualités royales est sans contredit un fondement de la monarchie héréditaire. L'élection présidentielle de *Louis Napoléon* prouve qu'elle ne s'est pas éteinte même en France. Cependant, quand plusieurs dynasties sont en présence, si l'on veut encore de la monarchie, mieux vaudrait la rendre élective. (Note antérieure au 2 déc. 1851.)

CHAPITRE II

II. — DU DROIT HÉRÉDITAIRE.

Le droit public moderne considère l'*hérédité du trône* au point de vue de l'État, et la distingue ainsi de la succession du droit privé, quoiqu'elle dépende, comme celle-ci, du sang.

1. L'intérêt de l'État exige que la succession royale soit réglée d'avance par la constitution [1].

La *succession légitime* est donc la règle, comme dans le droit privé allemand, différent du droit romain qui donnait la préférence à la succession testamentaire; et de même que dans la succession germaine au domaine de famille (*Stammgut*), le prince héritier tire moins son droit de son auteur, il en est moins le continuateur qu'il n'est monarque *par son propre droit*. La dynastie présente ainsi une série non interrompue. C'est un corps dont la tête renaît à l'instaut même qu'elle tombe. Il n'y a *pas d'interrègne*; « *le roi ne meurt pas*; » il n'a pas à faire *addition*; la couronne se place d'elle-même sur sa tête [2].

2. Le *droit inné* du prince héritier ne peut lui être enlevé par

[1] Dans l'ancien moyen âge, elle n'était que confusément déterminée ; de là tant de luttes entre prétendants.

[2] De même, le proverbe *français* : « le roi ne meurt jamais, » et la forme : « le roi est mort, vive le roi ! » Comp. *Loysel*, Inst. Cout., I, 3. C'est absolument le principe connu du droit privé allemand : « le mort saisit le vif » (der Todte erbt den Lebendigen), qui donne immédiatement la saisine (*Gewere*).

le prince régnant; il n'attend pas la mort de ce dernier pour exister; il y a *dévolution* assurée *d'avance.*

Le régime féodal n'a pas été sans influence sur ce principe; mais il découle si naturellement de l'intérêt de l'État, qu'il demeure quoique les mœurs aient changé.

3. L'*ordre de succession au trône* forme de nos jours une partie importante de la *constitution* elle-même. Il ne peut être modifié ni par *testament*, ni par *contrat successoral* (*Erbvertrag*), ni par une *loi de famille* (*Hausgesetz*).

Autres étaient les principes du moyen âge, qui mêlaient le droit public et le droit privé, et l'on en retrouve encore quelques vestiges jusque dans le droit moderne [1].

4. Mais il peut être changé dans les mêmes formes que la constitution elle-même. L'*assentiment* des princes du sang autres que le monarque, quoique désirable, n'est pas plus nécessaire, sauf disposition contraire dans la constitution, que le consentement spécial des personnes dont une loi nouvelle modifie les droits politiques [2].

[1] En Allemagne même, on rencontrait exceptionnellement le droit de tester; ainsi, dans le faux statut pour l'Autriche de 1156 : « Dux Austriæ *donandi* et *deputandi* terras suas cuicunque voluerit habere debet *potestatem liberam*, si quod absit, *sine heredibus liberis* decederet, nec in hoc per imperium debet æqualiter impediri. » *Zöpfl*, deutsche Rechtsgesch. I, p. 148. Mais l'on rencontrait plus fréquemment des *traités successoraux*, spécialement de *confraternité* (Erbverbrüderungen), qui donnaient des droits de succession même à une dynastie étrangère. Pour la validité de ces traités quant aux *fiefs de l'empire*, il fallait cependant :

a) l'assentiment de tous ceux dont ils pouvaient frustrer les espérances;

b) l'approbation de l'empereur;

c) parfois, même celle des ordres.

Capitulation électorale de Léopold I[er], a. 1658, art. VI, § 5, et de Charles VI, 1711, art. I, § 9. — Comp. *Zachariä*, deutsches Stats und Bundesrecht, § 74; *Zöpfl*, deutsches Statsrecht, § 211 et ss.; Charte de *Brunswig-Lüneburg* de 1374.

[2] Ces principes sont anciens en Angleterre. Voy. *Blackstone*, Comm. I, 3, 3 : « Le pouvoir législatif de ce royaume, le roi et les deux chambres, peut incontestablement modifier la succession au trône et écarter le plus proche héritier. » Const. *suédoise* de 1809, art. 1 : « Le royaume de Suède sera gouverné par un roi, et sera héréditaire suivant l'ordre établi par la loi de succession au trône. » Const. *espagnole* de 1837, art. 53; [de 1876, a. 63 : « Toute dérogation... à l'ordre de succession de la couronne ne pourra avoir lieu qu'en vertu d'une loi. » *Adde*, a. 62 et 64.] *Zöpfl*, d. Statsrecht, § 215, et *Stahl*, Rechtsphilos, II, p. 267, professent encore l'idée vieillie que les agnats ont un droit acquis à la succession royale.

Le changement peut affecter l'*ordre successoral lui-même*[1] ; ou ne viser qu'un *prince* ou une *branche déterminée*[2] ; ou enfin appeler au trône une *famille nouvelle*[3].

5. Les *mâles* sont toujours préférés aux femmes, mais plus ou moins complètement.

a) Dans le système *français*, d'accord ici avec le droit de Rome, et de même en *Suède*, en *Belgique*, en *Prusse*, les femmes sont absolument exclues[4].

b) En *Allemagne*, les femmes sont généralement exclues par les mâles de *toute la ligne masculine* (*Mannstamm*) ; elles sont appelées à leur défaut, mais aussitôt le privilège de la ligne masculine reprend son empire[5]. Il en est de même en *Hollande*[6].

c) Chez les *Anglais*, les femmes ne sont exclues que par les mâles de la *parentèle* du même rang, système qui amène des changements plus fréquents de dynastie[7], et qui fut accepté par l'*Espagne* et le *Portugal*[8].

[1] Exemples : la pragmatique sanction *autrichienne* de 1724 pour plusieurs pays de la couronne; celle de *Ferdinand VII* d'Espagne, qui, toutefois, n'émana que du prince.

[2] Ainsi les Stuarts en Angleterre, les descendants de Gustave IV en Suède, et la branche aînée des Bourbons en France. Une très ancienne disposition de la *lex Bajuvariorum*, II, 10, est ainsi conçue : « Si quis filius Ducis tam superbus vel stultus fuerit, ut patrem suum dehonestare voluerit per consilium malignorum, vel per fortiam et regnum ejus auferre ab eo, dum adhuc pater ejus potest judicio contendere, in exercitu ambulare, populum judicare — sciat se ille filius contra egem fecisse et de hereditate patris sui se esse dejectum. » Édit de paix (Lanfrieden) de *Frédéric II*, a. 1235, c. 11.

[3] L'*adoption* pourrait encore ici ménager la transition, comme nous l'avons vu en Suède pour *Bernadotte* (1810).

[4] *Lex salica*, 62, 6 : « De terra vero salica nulla portio hereditatis mulieri veniat : sed ad virilem sexum tota terræ hereditas perveniat. » Ce principe du droit privé fut appliqué à l'État. Const. *suédoise* de 1809, art. 1 et 94; *belge* de 1830, art. 60; *prussienne* de 1850, art. 53.

[5] Const. *bavaroise* de 1818, II, § 4, 5; *vürtembergeoise* de 1817, II, § 9 et 10. Pragmatique *autrichienne* de 1724, qui appela la maison de Lorraine à succéder aux Habsbourgs.

[6] Const. de 1815, art. 14 à 19.

[7] *Blackstone*, I, 3, 2. Ainsi, dans les deux derniers siècles, le trône passa successivement aux maisons d'Orange, de Brunswick, de Hanovre, et il est actuellement en voie de passer aux Cobourgs.

[8] Const. *espagnole* de 1837, art. 51 [et de 1876, a. 60]; *portugaise* de 1826, art. 87.

6. L'unité de l'État exige l'*indivisibilité* du territoire ; le trône n'est donc dévolu qu'à un seul héritier. On sait que l'influence du droit privé produisit au moyen âge nombre de partages fatals à l'État [1].

7. La filiation *légitime* est indispensable ; les *enfants naturels* sont exclus, même s'ils sont légitimés par un des modes du droit privé. Il faut en dire autant des enfants d'un mariage *morganatique* ou contracté avec la clause que les enfants ne suivront pas la condition du père [2].

8. Plusieurs constitutions exigent de plus l'*égalité de noblesse* (*Ebenbürtigkeit*) des parents ou la naissance de père et mère appartenant tous deux à une famille actuellement ou autrefois souveraine [3]. Le droit public allemand assimile généralement à celles-ci les familles des hauts seigneurs (*Standesherrn*) médiatisés. Cependant certaines dynasties montrent un esprit plus étroit que le moyen âge lui-même et repoussent cette tolérance, l'alliance eût-elle eu lieu avec la famille d'un pair du royaume [4].

Ces règles sont particulières à l'*Allemagne* [5]. Son droit public a emprunté au droit privé une notion peu heureuse qui rappelle les castes, celle de la *mésalliance*.

9. La règle qui exige l'*approbation* du mariage du prince par le *roi* ou par les *corps constitués* se justifie mieux, et semble rendre tout à fait inutile l'étrange restriction précédente, qui n'est plus qu'un préjugé traditionnel [6].

[1] Comp. sup. I, l.VII, c. 12.

[2] II, *Feud*. 29. L'exclusion de ces derniers pourrait être restreinte et n'exister qu'en faveur de certains héritiers; ainsi à Bade. Comp. *Zöpfl*, Deutsches Statsrecht, § 228.

[3] Les Napoléons appartiennent à cette classe, aussi bien que les deux branches des Bourbons.

[4] Const. *bavaroise*, II, § 3; *hanovrienne* de 1840, § 12, et loi de famille de 1836: « Sont considérés comme d'égale noblesse (*ebenbürtig*), les mariages entre membres de la famille royale, ou entre l'un d'eux et un membre d'une maison souverain eou d'une maison y assimilée par l'art. 14 de l'Acte fédéral. »

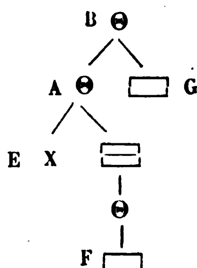
[5] *Capitulation électorale* de Charles VII, 1742, art. 22, § 4. Comp. *Zachariä*, d. St. und B. R , § 68; *Zöpfl*, St. R., § 225 et 226; loi *suédoise* de succesion de 1816; *Schubert*, Const., II, p. 389. Le droit public *anglais* ignorait cette exigence avant l'avènement des Hanovres.

[6] Pour l'*Angleterre*, voy. Statut de 1782. Comp. *Dahlmann*, Politik, I, 87.

10. L'*ordre de succession* est généralement basé sur le *droit d'aînesse*; s'il y a des prédécès, le trône est dévolu au petit-fils par le fils aîné, à l'exclusion des fils puinés, et ainsi de suite. La *branche aînée* est toujours préférée, même entre les collatéraux du monarque décédé. C'est par rapport à lui et non par rapport au premier roi de la dynastie que ce rang se détermine, ce qui est surtout intéressant quand la branche masculine étant toute entière éteinte, le trône doit passer aux *cognats* [1]:

Const. *bavaroise*, II, 3 : « Pour succéder au trône, il faut être enfant légitime issu d'un mariage entre personnes de naissance égale, conclu avec *le consentement du roi*. Const. *espagnole* de 1837, art. 49 : « Avant de contracter mariage, le roi fera connaître son projet aux Cortès, et les stipulations et contrats matrimoniaux seront soumis à leur approbation dans la forme d'une loi. La même règle s'applique à l'héritier présomptif. Ni le roi, ni son héritier présomptif ne pourront contracter mariage avec une personne qui, d'après la loi, serait exclue de la succession au trône. » [Cet article est devenu l'art. 56. const. espagnole de 1876.] Const. *portugaise* de 1826, art. 90 : « Le mariage de la princesse héritière présomptive de la couronne sera fait avec le consentement du roi, et jamais avec un étranger. Si le roi est mort, il ne pourra s'effectuer sans l'approbation des Cortès générales. L'époux ne prendra pas part au gouvernement, et il portera le titre de roi lorsqu'il aura eu de la reine un fils ou une fille. » Const. *suédoise* de 1800, § 44 : « Aucun prince de la famille royale ne pourra se marier à l'insu et sans l'autorisation du roi. Le mariage fait sans cette autorisation emporte privation de tout droit de succession au trône pour l'époux et ses descendants. »

[1] On sait la question qui s'éleva lors de l'extinction de la branche masculine des Habsbourgs. Fallait-il reconnaître la plus proche héritière présomptive du dernier prince décédé, ou remonter à la branche qui se rattachait de plus près au premier fondateur de la dynastie? On se décida pour celle-là. De même, const. *bavaroise*, II, 5. La succession des cognats est également réglée moins par le principe romain du *degré le plus rapproché*, que par le principe germain de la plus proche *parentèle*, dans celle-ci d'ailleurs, le plus proche degré excluant les autres. Exemple :



La petite-nièce F appartenant à la parentèle A passe avant la tante G. — Mais quand le degré et la parentèle sont égaux, on se demande si l'homme sera préféré à la femme, quoique plus jeune. On décide affirmativement en Angleterre (*Black.*

En *Allemagne*, le droit d'aînesse, introduit d'abord pour les Électeurs, passa ensuite dans les autres principautés [1]. Un ordre successoral mal assuré avait auparavant engendré maintes luttes regrettables.

11. La *succession au trône* doit être soigneusement distinguée de la *succession privée* du prince défunt. La première comprend tous les droits publics, de même que tous les biens qui, par la loi, la constitution ou une fondation particulière, sont attribués à la couronne [2]. Elle est dévolue d'après la loi politique; mais le successeur au trône n'est pas nécessairement héritier de la succession privée, et les créanciers de celle-ci n'ont aucun droit sur la succession publique.

I. 3, 2), négativement dans plusieurs États allemands. Const. *bavaroise*, II, 5; *vurtembergeoise*, § 7; comp. Zachariä, D. St R., § 73.

[1] *Bulle d'or* de 1356, VII, 2 : « Præsenti lege perpetuis temporibus valitura decerminus, ut postnam iidem Principes Electores seculares, et eorum quilibet esse desierit, jus vox et potestas électionis hujusmodi ad filium suum primogenitum, legitimum, laïcum, illo vero non extante, ad ejusdem primogeniti filium similiter laïcum, libere, et sine contracdictione cujuspiam devolvatur. § 3 : Si vero primogenitus hujusmodi, absque hæredibus masculis, legitimis, laïcis ab hac luce migraret virtute præsentis Imperialis edicti, jus vox et potestas electionis prædictæ ad seniorem patrem laïcum per veram paternalem lineam descendentem et deinceps ad illius primogenitum laïcum devolvatur. » En *Bavière*, le droit de primogéniture fut introduit par *Albrecht* le sage (1506); longtemps auparavant, l'empereur Louis avait fait de vains efforts en ce sens. Les anciens princes *indiens* donnaient également la préférence à l'aîné : *Rama* (de Holtzmann), vers 1814 : « De tout temps, dans notre maison, le royaume fut dévolu à l'aîné des fils. »

[2] La const. *bavaroise* contient à cet égard des dispositions explicites, III, 2 : « Appartiennent au domaine inaliénable de l'État, et ne peuvent être portés sur l'inventaire de la succession privée... :

1) Les archives et registres publics;

2) Tous les établissements et édifices publics et leurs dépendances;

3) L'artillerie, les munitions, les magasins militaires et tout ce qui est nécessaire à la défense du pays;

4) Tout ce qui se trouve dans les chapelles et les bureaux de la cour, y compris tout le mobilier de l'intendance royale;

5) Tous les meubles décoratifs ou autres des résidences;

6) Le trésor de la famille royale (Hausschatz), et tout ce qui y a été ajouté par les testateurs;

7) Toutes les collections pour les arts et les sciences...;

8) Tous les avoirs de la caisse publique;

9) Tout ce qui a été acquis avec les fonds publics. »

III, 1 : « — Les acquisitions de biens immobiliers, même à titre privé, — reviennent à ce domaine, si le premier acquéreur n'en a pas disposé pendant sa vie. »

CHAPITRE III.

Capacité personnelle de succéder au trône.

1. Au moyen âge, les principes féodaux exerçaient beaucoup d'influence sur la dévolution du trône. Ainsi, conformément au droit féodal de la Lombardie[1], plusieurs principautés en écartaient les *moines* et *ecclésiastiques*. La dépendance du *clergé catholique* et le caractère laïc de l'État moderne servent aujourd'hui de fondement à la même règle[2]. Les principautés ecclésiastiques font exception.

Mais cette exclusion ne s'applique pas aux ecclésiastiques *protestants*, bien moins séparés des laïcs et pouvant passer sans difficulté de leurs fonctions religieuses aux fonctions temporelles.

2. Plusieurs constitutions modernes exigent de plus une *profession de foi déterminée.*

Cette exigence se comprenait au moyen âge, où l'unité de la foi et l'union indissoluble de l'ordre religieux et de l'ordre temporel semblaient avoir une importance capitale : l'empereur lui-même pouvait être excommunié « s'il doutait en matière de

[1] II, *Feud.*, 26, § 6 : Qui clericus efficitur, aut votum religionis assumet, hoc ipso feudum amittit. » *Bulle d'or*, passage cité sup., note 21.

[2] N'est-ce pas contraire au droit canon? C'est là une autre question, qui n'est pas d'ailleurs déterminante pour le droit public.

foi [1]. » Elle pourrait disparaître aujourd'hui que les droits politiques ne dépendent plus guère de la confession religieuse. Et cependant il sera toujours regrettable que le chef de l'État soit d'une autre religion que le corps de la nation [2]. La confiance du peuple, sa piété envers son prince en reçoivent une atteinte, et l'on peut craindre d'en haut des excès de zèle. Du moins est-il encore aujourd'hui convenable que le chef d'un État chrétien appartienne à la religion chrétienne [3].

Le droit public *anglais* va plus loin : « l'Angleterre est un royaume protestant, et un chef papiste serait incompatible avec son bien-être. » Aussi exclut-elle expressément « tout papiste et toute personne mariée à un papiste [4]. » La *Suède* exige même « *la confession d'Augsbourg* [5] ». La nouvelle constitution *grecque* (art. 40) veut que le prince appartienne à « l'Église orthodoxe et chrétienne d'Orient » ; la Russie, que les membres de la famille impériale professent la religion gréco-russe.

3. L'*incapacité absolue* est une autre cause d'exclusion. L'ancien droit l'avait, semble-t-il, mieux compris que nos modernes. Nous excluons le prince héritier pour des causes qui rendent simplement le gouvernement difficile, et nous recourons à la régence quand le prince régnant est absolument incapable. Celle-ci ne devrait être employée qu'en présence d'une incapacité passagère, et l'intérêt public exige que l'on prévoie d'*avance* et *législativement* les cas qui peuvent motiver une exclusion.

Tels seront :

a) L'*incapacité physique*. Le miroir de Saxe excluait de la succession commune (*Landrecht*), et à plus forte raison du trône,

[1] *Sachsensp.* III, 57, § 1 et 54, § 4.

[2] Depuis la paix de Westphalie, c'est un principe reconnu par les États *allemands*, que la différence de la confession chrétienne n'entraîne plus l'exclusion du trône.

[3] La const. *wurtembergeoise* exige expressément « que le roi appartienne à l'une des églises chrétiennes, » ce qui exclut l'hérétique déclaré et le non-chrétien. Comp. *R. v. Mohl,* Würtemb. Statsr., I, 148.

[4] Déclaration des droits de 1689 et actes de 1701. L'acte d'émancipation des catholiques (1829) laisse ces règles intactes.

[5] Loi fondamentale de 1772 : « L'unité de la religion et du culte est la plus ferme assise d'un bon gouvernement. » [Const. de 1809, art. 2 : « Le roi devra toujours professer la pure doctrine évangélique.... d'Augsbourg.]

les hermaphrodites, les nains, les avortons, les lépreux [1]. La lèpre étant guérissable, cette quatrième exclusion ne se justifierait plus ; mais la dignité de l'État exige sans doute le maintien des trois autres.

Le droit féodal était plus rigoureux ; il excluait du fief les sourds, les muets et les aveugles-nés [2]. Ces dispositions n'ont plus force de loi, mais nos constitutions pourraient en avoir d'analogues [3].

b) L'*incapacité intellectuelle*. La Bulle d'or de 1356 mentionne l'imbécillité et la démence [4]. Cette restriction, bien qu'édictée spécialement pour les *Électorats* (*Kurländer*), n'est que l'application d'une règle générale de raison. Cependant des constitutions récentes, voulant mieux sauvegarder le principe d'hérédité, préfèrent recourir ici à une régence ; on peut douter que ce soit avec raison [5].

c) L'*indignité morale* [6]. Dans l'esprit du droit moderne, la perte du droit ne peut être prononcée pour cette cause que par un acte des chambres.

[1] *Landrecht saxon*, I, 4, 1.

[2] Ibid., I, 4, 1. En *Lombardie*, la question était controversée. II, Feud., 36 : « Mutus et surdus, cœcus, claudus vel aliter imperfectus, etiamsi sic natus fuerit totum feudum paternum retinebit (Obertus et Gerardus et multi alii). Quidam tamen dicunt, eum qui talis natus est, feudum retinere non posse. » Comp. *Tabor*, dans la Zeitschrift de Beseler, IX, p. 262, le passage de la Bulle d'or cité infrà note 4, et l'ordonnance de l'*Électeur palatin* de 1374.

[3] La loi de la maison de *Wurtemberg* de 1808 exclut les aveugles et les incurables. Mais la constitution (§ 11-13) et la nouvelle loi familiale de 1828 n'ont pas reproduit cette exclusion.

[4] *Bulle d'or*, XXX, 3. « Primogenitus filius succedat, sibique soli jus et dominium competat, nisi forsitan mente captus, fatuus, seu alterius famosi et notabili defectus existat, propter quem non deberet seu posset hominibus principari. »

[5] On peut facilement éviter par une loi le danger des querelles successorales ; il est plus difficile de parer à celui d'une « folie » persistante. *Dahlmann*, Politik, I, 89 : « Une exclusion pour cette cause devrait émaner du prince régnant avec l'assentiment (?) du conseil de famille, et être approuvée par le ministère et les chambres. »

[6] *Lex Bajuv*, II, 10, citée suprà, note 6, 6, 6. [Constit. *espagnole* de 1876, a. 64 : « Les personnes incapables de gouverner ou qui ont perdu tout droit à la couronne, seront exclues de la succession par une loi. »]

CHAPITRE IV.

III. — ORIGINE DU GOUVERNEMENT DANS LA RÉPUBLIQUE.

1. Appelé à pourvoir à des besoins sans cesse variables, à agir suivant les circonstances, le gouvernement doit avoir une *volonté une*, une *activité continue* et jamais épuisée. Les assemblées du peuple ni les chambres ne peuvent remplir cette double condition. Aussi le gouvernement des républiques modernes est-il ordinairement confié soit à un *conseil* peu nombreux, comme en *Suisse* [1], soit même à un *chef unique*, comme en *Amérique* [2]. Les deux systèmes contiennent un élément *monarchique* visible, plus apparent dans le second. Un chef unique est même indispensable dans un grand État. La France de 1795 sentit bientôt les vices de son *directoire* de cinq membres, et la domination unique du premier consul n'en parut que plus salutaire; la république de 1848 fit encore plus rapidement cette expérience.

[1] Le conseil fédéral pour la confédération, les conseils d'État pour les cantons. Autrefois cependant, les *landamanns* dans les cantons forestiers, les *bourgmestres* et *schultheiss* dans les villes, et, après l'Acte de médiation, le *landamann suisse* occupaient une situation à part, comme chefs individuels. [Const. féd. de 1848, 91, et de 1874, 103 : « Les affaires du conseil fédéral sont réparties par départements entre ses membres. Cette répartition a uniquement pour but de faciliter l'examen et l'expédition des affaires ; les décisions émanent du conseil fédéral comme autorité. »]

[2] Comp. *Story*, Com., III, 36, § 202. [De même en France, const de 1875]

L'*individu* peut seul avoir la rapidité dans l'action, créer l'unité du système, être une expression vivante pour l'amour ou l'imagination du peuple, donner un sens réel à la responsabilité politique. Le *collège* disperse la puissance gouvernementale, affaiblit par sa forme même la confiance et le respect, divise la responsabilité, la rend illusoire. Ces défauts sont moins sensibles dans une petite république peu agitée. Le sentiment républicain s'y élève même contre la distinction qui entourerait le chef unique, et préfère le *gouvernement collégial.* Mais au moins faudrait-il éviter d'y transporter les oppositions et les divisions de parti. Celles-ci ont leur place naturelle dans le corps législatif; le collège exécutif doit être animé d'un même esprit [1].

2. Les chefs de la république sont généralement *électifs*. La nation, forcée de renoncer à gouverner elle-même, veut du moins le faire indirectement et manifester ainsi sa puissance.

Elle élira rarement un homme médiocre, plus rarement encore un méchant homme. Le peuple est souvent ingrat, sa faveur est capricieuse. Mais il a l'instinct de la valeur personnelle; il sait reconnaître les qualités d'un chef; il n'a pas d'envie mesquine contre une grande personnalité. Il aime la gloire et l'éclat; il se sent vivement honoré dans ses chefs; il est même plus capable de nommer ses gouvernants que ses législateurs [2].

L'*élection directe* des gouvernants, pratiquée à *Rome* pendant des siècles et dans certaines démocraties *suisses*, est préférable à l'élection indirecte par le *corps législatif*, adoptée en Suisse pour la nomination du conseil fédéral et par la plupart des cantons représentatifs. Cependant cette question se rattache à celle du gouvernement individuel ou collégial. Pour certaines branches, les finances et l'administration, par exemple, les choix de l'élection indirecte seront certainement meilleurs. Aussi lorsque, comme en Suisse, les chefs de ces directions font partie du col-

[1] Le système électif pratiqué en Suisse amène facilement cette division. Pour sauvegarder l'unité, le président du conseil devrait avoir le droit de proposer ses collègues, ou un *veto* dans les nominations. Un conseil de gouvernement divisé est encore moins supportable dans la république qu'un ministère divisé dans la monarchie, car l'une retrouve dans son prince l'unité de la volonté, l'autre ne peut la voir s'élaborer que dans son conseil.

[2] *Sismondi*, Études, I, § 271.

lège gouvernemental, l'élection de ce dernier peut difficilement être confiée au peuple [1].

L'*Amérique du Nord* suit un système mixte. Confier l'élection du président au *convent*, n'était-ce pas le placer trop sous sa dépendance, augmenter les divisions dans son sein, écarter l'influence du peuple ? La remettre directement à ce dernier, n'était-ce pas provoquer des troubles, des mouvements fébrils ? On s'arrêta à un mode d'élection spécial, à deux degrés : le peuple nomme dans chaque État des électeurs qui n'ont pas d'autre mission que de nommer le président. La chambre des représentants n'intervient pour choisir le plus digne, que si ces électeurs ne peuvent se mettre d'accord et présentent plusieurs candidats [2].

3. L'activité gouvernementale doit avoir de la *méthode* et de la *suite*. La tradition de la politique et des affaires permet seule les plans de longue haleine et assure la confiance. Mais un chef à vie serait un monarque, et les fonctions de longue durée sont peu compatibles avec la république. Pour concilier ces exigences contraires, généralement, les fonctions durent peu, mais on permet les réélections [3]. Cependant la constitution française de 1848 interdisait la réélection immédiate du président de la république (*a*). Ses auteurs, méfiants des sentiments républicains du peuple français, craignaient le retour de la monarchie qui, en effet, ne tarda guère.

4. On peut se dispenser de déterminer d'avance, comme dans la monarchie, les *conditions de capacité*. Le choix libre offre un moyen suffisant d'écarter les incapables.

[1] Comp. suprà vol. I. L. VI, c. 22. On pourrait combiner l'élection directe pour les présidents avec l'élection indirecte sur la proposition de ceux-ci pour les autres membres.

[2] Const. de 1787, II, 2, 3, et articles additionnels de 1804. Comp. *Story*, III, 36, § 206 et 207.

[3] *Washington*, lettre du 28 avril 1888 : « Je ne vois aucune raison pour nous priver d'avance des services d'un homme qui dans une crise sera peut-être désigné par tous comme le chef le plus capable. » Par contre, *Jefferson* craignait que les réélections n'aboutissent en fait à des présidences à vie. L'expérience devait démentir cette crainte dans l'Amérique elle-même. Comp. *Story*, III, 30, § 204. La pratique américaine n'accorde à ses présidents qu'une seule réélection, et en change ainsi au moins tous les huit ans.

a) La const. de 1875 l'autorise expressément (l. 25 fév., a. 4).

On se contente d'exiger :

a) La ***plénitude des droits politiques***, parfois même la qualité de citoyen de naissance, à l'exclusion des naturalisés [1].

b) Un *âge* mûr [2].

[1] Const. *américaine*, II, 5. Comp. *Story*, III, 36, § 208. [La const. *française* de 1875 est muette sur ce point.]

[2] Aux *États-Unis*, 35 ans pour le président; en *Suisse*, le plus souvent, la simple majorité.

CHAPITRE V.

Obligations qui passent au successeur.

Le nouveau chef de l'État ne continue pas la *personne* de son prédécesseur, mais sa mission publique. Aussi n'est-il point tenu de ses dettes personnelles. Les individus changent, l'État reste le même[1].

Par suite :

a) La mort du prince laisse subsister dans leur intégralité ses ordonnances, ses commandements publics, les traités par lui conclus[2].

b) Il en est de même des *droits éventuels* (*Anwartschaften*) conférés par le prince, fief, bénéfice ou fonction. Mais les simples *espérances* ne lient point le successeur, car le prince défunt lui-même n'était pas lié[3]; elles pourront être réalisées par respect

[1] L'ancienne théorie souffrait encore ici du mélange des principes politiques et privés. *Baldus* déjà disait très bien, Consil. I, cons. 27, II Lib., Cons. 159 : « Imperator mori non potest, sed ipsa dignitas, officium imperatoris est immortale; quæ faciunt itaque reges, nomine non suo sed regni, id est gentis suæ, illa obligant gentem et principem ejus successorem, nisi læderent facta ipsum regnum, quia regni tutela est commissa, non dilapidatio. Comp. *Zachariä*, D. St., § 76.

[2] Circulaire de l'empereur *François II* aux princes Électeurs : « Chacun peut imaginer quelle serait la situation de l'Allemagne, si jamais cette opinion devait dominer, que le successeur n'est point lié par les actes du prince précédent, accomplis en sa qualité de chef de l'État. » (An. 1796.)

[3] On peut résoudre ainsi la querelle des publicistes. Comp. *v. Kamptz*, Erörterungen der Verbindlichkeit, etc., 1800. La constitution *bavaroise*. III, 5, dispose

pour sa mémoire ou par des raisons de convenance ou de politique.

c) Le successeur n'est point lié par les actes de son prédécesseur entachés d'une *nullité formelle*, par exemple, par l'absence de la contre-signature nécessaire du ministre, ou pour incompétence [1]. Ils n'ont jamais constitué qu'un droit apparent.

Mais les actes qui ne sont que *matériellement injustes* ou simplement *nuisibles* ne sont pas nuls de droit. La mort du prince ne les atteint pas. Le successeur pourra être tenu de les respecter s'ils sont valables en la forme.

d) Les établissements du prince défunt ne sont point *incommutables*. La transmission du pouvoir ne les détruit pas ; mais l'autorité passe entière à la main nouvelle qui saisit le sceptre, et qui peut modifier librement pourvu qu'elle respecte les *formes légales* [2] et les *droits acquis* [3].

e) Les dettes *privées* ne passent qu'aux héritiers du droit privé, et cette règle demeure vraie même quand la dette se réfère aux biens de la couronne, si d'ailleurs elle n'a pas été contractée par le prince en sa qualité de chef de l'État, et sauf l'action équitable *de in rem verso* jusqu'à concurrence de l'enrichissement.

très convenablement qu' « on ne peut accorder de droits éventuels (*Anwartschaften*) sur des biens, rentes et droits qui doivent faire retour à la couronne, pas plus que sur des fonctions de dignités. »

[1] On lit dans la constitution d'*Altenburg*, § 14 : « Les actes royaux du prédécesseur doivent être respectés par le successeur en tant qu'ils ne constituent pas une violation des attributions constitutionnelles ou de famille. »

[2] Si donc le défunt a renoncé à certains droits royaux, son successeur ne peut à lui seul les rétablir et les restaurer ; il faudrait l'assentiment des chambres dans la monarchie constitutionnelle. Comp. *Zöpfl*, D. St. 226.

[3] Comp. sup. L. II, c. 13.

CHAPITRE VI.

IV. — LA RÉGENCE DE SES CAUSES.

1. Dans la monarchie héréditaire, les droits souverains sont dévolus même au prince *mineur*; mais le *majeur* seul en a le *libre exercice*. La minorité rend donc une représentation ou *régence* nécessaire.

Malgré les difficultés de l'art de gouverner et l'expérience qu'il demande, les inconvénients des régences ont fait de bonne heure avancer l'âge de majorité du prince. Sa jeunesse a paru moins dangereuse que la prolongation de la régence. La Bulle d'or fixe à dix-huit ans la majorité publique des princes Électeurs d'Allemagne [1], tandis que l'âge de la majorité privée était de vingt-cinq ans à Rome, de vingt-un dans le droit privé allemand. Presque tous les États de l'Europe actuelle ont accepté le chiffre de dix-huit ans, ainsi en *Allemagne* généralement [2], en *Angleterre*, dans les *Pays-Bas*, en *Belgique* etc. D'après la constitution *suédoise* (art. 93) le prince héritier a dès l'âge de dix-huit ans sa place marquée dans les conseils, mais il n'y acquiert voix délibérative qu'à l'âge de la majorité privée. La constitution *espagnole* de 1837 (art. 56), déclare le prince majeur à quatorze ans [3].

[1] VII, § 4 : « Quam legitimam ætatem in principe electore decem et octo annos completos censeri volumus et statuimus perpetuo haberi. Quam dum attigerit, jus, vocem, potestatem et omnia ab ipsis dependentia tutor ipse sibi totaliter cum officio teneatur protinus assignare. »

[2] *Zachariä*, D. St., § 79.

[3] Celle de 1812 exigeait encore 18 ans (§ 185). En France, depuis Charles V (1374),

2. Le moyen âge aimait à faire de la régence une sorte de *tutelle privée*. Le droit moderne distingue nettement la tutelle privée, qui prend soin de la personne, de la *régence*, qui prend soin de l'État [1]. Il peut donc très bien arriver que ces deux fonctions ne soient pas confiées aux mêmes mains. Aussi serait-ce une erreur de croire, qu'à défaut de dispositions spéciales, les règles du droit privé sur la nomination des tuteurs par le testament, la loi, où le magistrat soient purement et simplement applicables à la régence. Bien plutôt faut-il affirmer que celle ci doit être établie par un *acte de droit public*, à moins d'un texte positif qui s'en réfère au droit privé.

Les lois constitutionnelles s'expriment fréquemment sur ces questions. Dans les unes, la régence est organisée d'avance une fois pour toutes [2]; les autres indiquent simplement comment elle sera nommée.

Avec notre système moderne, le mieux est de l'organiser par une loi parfaite, émanée du prince et des chambres [3-4]. Si cette loi n'a pas été portée du vivant de l'ancien roi, on pourra accorder, comme font les *Pays-Bas*, un vote au moins consultatif au plus proche parent du prince mineur.

3. Une autre cause de régence, c'est l'*incapacité* du prince,

le prince était majeur dès qu'il atteignait sa quatorzième année. *Schäffner*, Franz. Rechtsg., II, 307. [La const. *espagn.* de 1876 exige 16 ans]

[1] Déclaration du *Hanovre*, dans l'assemblée fédérale de 1829 : « La tutelle d'un *gouvernement* souverain ne peut pas être placée sur la même ligne que la tutelle d'une *administration* privée. » Aussi est-il mieux d'éviter le mot de tutelle pour celle-là.

[2] Const. *bavaroise*, II, 10 : « Le souverain peut choisir entre les princes majeurs de la famille royale le régent qui gouvernera pendant la minorité du prince. » A défaut, la régence appartient à l'agnat majeur le plus rapproché dans l'ordre établi pour la succeseion. Les const. *espagn*. de 1837 (et de 1876), attribuent la régence au père ou à la mère, ou au plus proche héritier du trône; la const. *portugaise* de 1826, § 92, au plus proche parent du roi, âgé d'au moins 25 ans. En *Prusse*, § 56 et 57, on appelle le plus proche agnat majeur; à défaut, les chambres nomment.

[3] D'après la constitution *belge*, § 81, les chambres réunies en une seule assemblée pourvoient à la régence et à la tutelle. De même en *Suède*, § 93 const. de 1809, les états nomment un ou plusieurs « tuteurs. »

[4] Ainsi en *Angleterre*, dans les *Pays-Bas* (const., § 36), en *France*. Comp. *R. v. Mohl*, Statsr. Völkerr. und Politik, I, p. 144, et *Pölz*, art. Regentschaft dans le D. Statswörterbuch.

lorsqu'elle n'est pas assez caractérisée pour le faire écarter définitivement du trône. Tels seront :

a) Certains *vices corporels*, p. ex. la surdité, la mutité, la cécité, ou autre grave infirmité.

b) La *démence*, ou autre maladie de l'*âme* ou de l'*esprit*, l'imbécillité, la mélancolie noire, etc.

c) L'*absence* ou la *captivité* prolongée.

d) Une *grossière violation des devoirs royaux*, p. ex. la tyrannie, le mépris des lois, une administration désastreuse.

e) Un *délit* de droit commun qui porterait une grande atteinte à l'honneur du prince.

f) L'*indignité* de la conduite et de la vie privée [1].

Les trois dernières causes peuvent donner lieu à des difficultés de fait et de droit dans les États simples ; de droit, parce que l'autorité chargée de les constater semble être placée au-dessus du prince [2]; de fait, parce qu'un mauvais prince n'abandonne pas le pouvoir sans combat. Aussi plusieurs publicites ne reconnaissent-ils que les trois premières, plus faciles à constater, évidentes par elles-mêmes. Mais n'est-ce pas se jeter dans un danger plus grave? provoquer la révolution à trancher le nœud qu'on n'ose défaire? Comp. L. III, c. IX.

4. Les *républiques* n'ont guère recours à une régence. Leurs chefs ne sont jamais des mineurs ; le choix écarte les incapacités manifestes ; les *vice-présidents* remplacent les présidents empêchés [3]. On concevrait plutôt ici, comme dans la monarchie élective, une sorte de *gouvernement intérimaire* ou d'interrègne, lorsque les fonctions des chefs étant expirées, leurs successeurs n'ont pu être encore nommés.

[1] *Klüber*, Deutsches Bundesrecht, donne une série d'exemples tirés des États allemands, § 24, note *b*. Dans l'ancien empire, on parait avec plus de soin à ces éventualités. Les *cours de l'empire* (Reichs-und Hofgerichte), puis l'*assemblée de l'empire* (Reichsversammlung) en connaissaient. Mieux vaut écarter complètement que mettre en tutelle un prince moralement indigne.

[2] Lors de la discussion de la loi *badoise* sur la régence, il fut proposé de donner pour base à la décision des chambres le verdict unanime d'un jury pris dans leur sein.

[3] Const. *nord-américaine*, II, 1. *Story*, III, 36, § 205

CHAPITRE VII.

V. — PERTE DU POUVOIR.

1. Le prince ou le chef est libre *d'abdiquer* ou de *renoncer*, et de s'affranchir ainsi des devoirs du gouvernement. Ses fonctoins sont trop hautes pour qu'on puisse le contraindre à les exercer. Ce serait fatal à l'État [1].

L'abdication peut être *absolue*, et alors la succession au trône s'ouvre comme si le monarque était mort ; ou *conditionnelle*, en ce sens que la mort du nouveau prince doit ramener l'ancien.

2. La renonciation peut être aussi *tacite*. Elle résultera p. ex. d'une absence volontaire prolongée, ou du non-exercice constant des droits et des devoirs publics. Elle peut donner lieu à des difficultés de fait; mais même en Angleterre, le parti dynastique par excellence se vit obligé de la reconnaître en 1688. L'aliénation que le prince ferait de sa souveraineté pourrait être interprétée dans le même sens, abstraction faite de la question de validité.

3. Le prince perd encore son pouvoir par la survenance d'une *incapacité absolue* prévue par la loi, par exemple dans la constitution anglaise, par une conversion au catholicisme. Nombre de constitutions récentes y pourvoient simplement par une régence, comme pour l'incapacité relative.

[1] Les toutes petites républiques analogues à des communes, les cantons forestiers de la Suisse, par exemple, peuvent seuls faire exception.

4. La *déposition*, souvent pratiquée au moyen âge et encore en usage dans la *république*, n'est plus guère admise par le droit *monarchique moderne* [1].

5. La *dépossession* peut avoir lieu : *a*) par l'*ordre violent* d'un conquérant ou d'une puissance étrangère, *b*) par une *révolution intérieure*, *c*) par l'*usurpation* d'un individu. L'histoire en offre de nombreux exemples.

La dépossession n'est en elle-même qu'un trouble de fait ; le prince dépossédé ne perd point aussitôt son droit, et il y a ainsi opposition entre le fait et le droit, un roi *de jure* en face d'un gouvernement de *fait*, situation dangereuse, même insupportable à l'État.

L'usurpateur, maître de la situation, exigera soumission des sujets, et il sera obéi, parce que le bien public exige impérieusement un gouvernement quelconque, et que l'individu est trop faible pour résister à la puissance écrasante qui tient dans sa main l'armée, la police, les tribunaux. Le souverain légitime, impuissant à protéger ses fidèles, ne peut pas leur demander de se sacrifier inutilement [2]. Ceci n'implique point une renonciation de sa part.

Mais les droits du prince détrôné s'éteignent par prescription, quand les événements l'ont contraint à abandonner définitivement la lutte, toute résistance ayant cessé avec tout espoir de la ressusciter, même par une intervention internationale. La première condition est accomplie quand le prince nouveau règne en paix sur la nation entière ; la seconde, quand les puissances l'ont reconnu, et empêchent par suite d'asseoir sur leurs territoires une revendication par les armes [3].

[1] Nous en reparlerons, c. IX.

[2] Un acte du parlement, rendu sous Henri VII (1494), défend expressément de poursuivre quelqu'un pour trahison ou autre délit, parce qu'il aurait obéi à un roi *de facto*. On le trouve dans le *Book of rights* d'Edgar Taylor, p. 136.

[3] Comp. sup. L. I, 8, et *Zöpfl*, Statsrecht, II, § 206. Il donne avec raison de l'importance à la reconnaissance des puissances ; mais, lorsque le nouveau prince est ainsi légitimé, son droit reconnu ne peut pas lui être enlevé par une simple déclaration d'illégitimité, comme Zöpfl l'affirme, en faisant allusion à Napoléon Ier. Seulement, celle-ci peut avoir la portée d'une *déchéance internationale* et créer ainsi un droit *nouveau*.

6. La *régence* prend fin avec la cause qui l'a fait établir, ainsi par la majorité, par la mort du prince mineur. S'il y a doute, on décidera suivant les formes qui ont présidé à son établissement [1].

[1] *Zachariä*, D. Bundesrecht, § 83.

CHAPITRE VIII.

IV. — Droits du chef de l'État.

A. — DROITS DE MAJESTÉ (*Majestätsrechte*).

Comme souverain, le prince *personnifie* la *puissance* et la *majesté* de l'État. Aussi a-t-il le *droit de majesté*, même quand il n'en a pas le *titre*.

Dans les usages modernes, le titre n'appartient qu'aux *empereurs* et aux *rois*. La langue publique de *Rome* en décora l'empire [1]. De là, il passa dans la monarchie *franque* [2], et par suite aux *empereurs d'Allemagne* [3]. Dans le moyen âge plus récent encore, les rois le donnaient à l'empereur, mais ne le recevaient

[1] On s'en servait pour s'adresser aux empereurs, mais eux-mêmes s'intitulaient aussi « nostra majestas. » Comp. c. 17, C. de omni agro deserto : « Sub canonis solutione, quem *nostræ majestatis* auctoritas per annos singulos solvandum esse præscripsit. »

[2] *Charlemagne* en usait avant même d'être empereur, et *Théodoric* le Grand déjà parlait comme roi d'Italie de sa « regia majestas. » Comp. *Pfeffinger*, Vitriarius Illustr., I, IV, 9.

[3] *Droysen* (Befreiungkriege, I, p. 23) se trompe donc quand il nous dit que Charles-Quint fut le premier qui se fit appeler majesté. Il est possible que ce titre soit devenu plus usuel sous ce prince ami de l'étiquette. Mais les empereurs précédents en avaient déjà fait usage. Voy. *Pfeffinger*, o. c., Frédéric II, par exemple, disait en 1213 : « Præsens privilegium *majestatis nostræ* aurea bulla jussimus communiri. »

pas de sa chancellerie[1]. Ce n'est que depuis le traité de Westphalie que l'Empire prit l'habitude d'en saluer les *rois*, et les *Electeurs* aspirèrent eux-mêmes à cette distinction [2].

Ce titre est quelquefois nu ou dépouillé du droit qu'il implique. C'est en ce sens qu'il appartient à la reine et qu'il peut être conservé par le roi qui abdique.

La violation du *droit* de majesté est considérée comme un crime spécial, la « lèse-majesté », et plus sévèrement punie que toute autre offense [3].

Les républiques modernes ne revêtent leurs chefs ni du titre ni du droit de majesté. Les magistrats de l'ancienne Rome en avaient le droit sans en avoir le titre [4].

2. Le monarque est *inviolable*; sa personne est réputée *sacrée*. Cette idée est également romaine. Pour assurer ses tribuns, Rome les déclara *sacro-saints* ; quiconque les offensait était voué corps et biens aux dieux [5]. Cet attribut passa aux empereurs avec la puissance tribunitienne ; et depuis le triomphe du christianisme, l'*Église* y joignit sa *consécration*.

Ces deux idées sont encore assez vivantes dans les pays catholiques. Les pays protestants au contraire n'ont conservé que l'*inviolabilité de droit public* [6].

[1] Au congrès de Ratisbonne encore, la chancellerie impériale refusait au roi de France le titre de majesté. Elle pensait que le mot « dignitas » ou « dignité royale » suffisait, celui de majesté étant réservé à l'empereur, au roi des Romains. La plupart des princes allemands accordèrent cependant ce titre aux rois de *France* et d'*Espagne ;* mais les Électeurs s'en tinrent à la décision de l'empereur.

[2] Le *directorium* de l'électorat de Mayence fit encore des objections quand, en 1688, l'Électeur de Brandebourg se servit de la formule « avec le sceau de notre majesté électorale, » dans les pleins pouvoirs de ses envoyés ; mais il finit par la reconnaître. Comp. *Pfeffinger*, o. c.

[3] Les lois et la jurisprudence romaines lui ont fait une place sanglante dans le droit pénal.

[4] Lex *Cornelia* de majestate : « Prætor qui ex hac lege quæret, de eo quærito, qui intercessionem sustulerit, aut magistratui, quo minus munere suo fungatur, impedimento fuerit. »

[5] Comp. *Livius*, III, 55 : « Ipsis tribunis, ut *sacrosancti* viderentur (cujus rei prope jam memoria aboleverat) relatis quibusdam ex magno intervallo ceremoniis, renovarunt : et quum religione inviolatos eos, tum lege etiam fecerunt, sanciendo : Ut qui tribunis plebis, ædilibus, judicibus, decemviris nocuisset, ejus *caput Jovi sacrum* esset : familia ad ædem Cereris, Liberi Liberæque venum iret. »

[6] Const. *bavaroise* de 1818, II, § 1 : « Sa personne est sacrée et inviolable. »

3. Les *insignes royaux* manifestent la grandeur et la puissance du monarque. Il a la *couronne*, symbole de la majesté [1], le *glaive*, symbole du pouvoir [2], l'*anneau*, signe de sa dignité et de sa fidélité dans la foi [3], le *sceptre*, symbole de la justice, de la sagesse et de la grâce [4]. Chaque royaume a de plus ses insignes particuliers. Les empereurs allemands, reçoivent une *pomme d'or*, représentant l'empire de la terre, et leur *aigle à deux têtes* peut être regardée comme un symbole des éléments opposés que renfermait l'empire. Les rois de France ont les *fleurs de lys*, les rois d'Angleterre les *lions*. Tel prince prend à l'occasion un signe personnel.

4. Les *offices de cour* viennent augmenter la splendeur du monarque, et un *cérémonial* compliqué marque le respect qui lui est dû. L'institution franque des quatre grands offices est partout imitée au moyen âge et depuis. Les formes actuelles

Const. *espagnole* de 1837 : « La personne du roi est sacrée, inviolable et n'a aucune responsabilité. » C. *autrichienne* de 1849, § 14 : « L'empereur est sacré, inviolable et irresponsable. » Par contre, C. des *Pays-Bas* de 1848 : « Le roi est inviolable ; » C. *prussienne* de 185, § 43 : « La personne du roi est inviolable. »

[1] L'empereur romain-allemand portait trois couronnes : l'allemande (d'Aix-la-Chapelle), la lombarde et la romaine. La croix qui les surmontait l'indiquait comme le protecteur et le fidèle de l'Église chrétienne. Comp. *Pfeffinger's Vibriarius* I, 8, § 2.

[2] Voici quelle était la formule du couronnement de l'empereur d'Allemagne : « Accipe gladium. Esto memor de quo Psalmista prophetavit, dicens : Accingere gladio tuo super femur tuum, Potentissime, etc. : ut in hoc vim æquitatis exerceas, per eundem molem iniquitatis potentissime destruas, sanctam dei ecclesiam ejusque fideles propugnes atque protegas, neque minus sub fide falsos quam christiani nominis hostes exteras atque dispergas, viduas atque pupillos clementer adjuves atque defendas, desolata restaurata conserves, ulciscaris injusta, conserves bene disposita ; quatenus hoc agendo virtutum triumphator gloriosus, justitiæ cultor egregius, cum mundi salvatore, cujus typum geris, in nomine ejus sine fine regnare merearis, qui cum patre et spiritu sancto vivit et regnat Deus, in sæcula sæculorum. »

[3] Même formule : « Accipe regiæ dignitatis annulum et per hunc Catholicæ fidei cognosce signaculum et hodie ordinaris caput et princeps regni et populi ita perseverabis autor et stabilitor Christianitatis et Christianæ fidei fieri ut felix in opere cum rege regum glorieris per ævum : Cui est honor et gloria per infinita sæcula sæculorum, amen. »

[4] Ibid : « Accipe virgam virtutis atque veritatis, qua intelligis mulcere pios et terrere reprobos, errantibus viam pandere, lapsisque manum porrigere, disperdasque superbos et releves humiles — diligas justitiam et odio habeas iniquitatem. »

sont encore en partie empruntées au cérémonial exagéré de l'empire semi-théocratique de *Byzance* et heurte parfois notre conception toute humaine de l'État.

5. La dignité de la monarchie réclame l'*éclat* et la *richesse* de la vie extérieure. Le régime républicain est plus modeste, quoiqu'il ne soit ni digne ni utile, même dans celui-ci, de voir les magistrats suprêmes condamnés à une existence besoigneuse, éclipsés par la richesse ou même simplement par l'aisance privée. Mais la richesse est indispensable au prince et à sa famille, dans lesquels l'honneur de la nation se concentre pour briller de tout son éclat.

La richesse du roi doit être assez grande pour lui permettre non seulement de faire face aux dépenses que sa mission publique entraîne, mais encore d'exercer largement sa libre bienfaisance, de soutenir le talent, d'encourager les arts et l'industrie. « Un prince, disait Frédéric le Grand [1], doit ressembler au ciel qui verse tous les jours sa rosée, et qui garde toujours un trésor inépuisable pour féconder la terre ». Le luxe même du prince, s'il est réglé par la raison, s'il ne dégénère pas en prodigalités, est plutôt un bien. La richesse du monarque, comme sa personne, est consacrée aux *intérêts publics*. L'économie de sa maison n'est point celle d'une famille privée. Faire des spéculations d'argent n'est point royal [2].

A Rome, le *fisc* impérial absorba petit à petit le *trésor public* (*aerarium*); la fortune et le droit publics passèrent à l'empereur. Les princes du moyen âge possédaient de vastes domaines, et percevaient diverses redevances sur les revenus publics ; mais ils avaient à pourvoir aux charges régulières du gouvernement et de la justice. Les modernes distinguent plus soigneusement :

a) La *fortune publique* qui n'appartient qu'à l'État ; elle comprend tous les revenus et supporte toutes les dépenses publics ;

[1] *Antimachiavel.*

[2] Si économe que fût *Frédéric le Grand*, il savait reconnaître l'utilité de la pompe royale dans un grand État. Il rappelle à ce sujet que la Minerve de Phidias, qui avait déplu aux Athéniens quand elle reposait à terre, attira tous les suffrages quand elle fut placée sur son piédestal, et il ajoute très bien qu'il y a « une optique des grandes proportions. »

b) Les biens affectés à la *maison du roi*, ou la *liste civile*, dont les revenus sont à la disposition du roi;

c) Le *patrimoine privé* du roi.

L'institution de la liste civile nous vient d'Angleterre. Etablie à l'origine par des actes isolés du parlement, elle devint ensuite définitive[1], et se débarrassa complètement des charges et revenus publics qui l'encombraient d'abord. La plupart des États monarchiques ont imité cet exemple de nos jours. Par le fait, les revenus du roi sont dans une certaine dépendance de la représentation nationale; mais d'autre part, ils sont aussi plus assurés, affranchis de toutes charges variables et soudaines, et la maison du roi est tenue avec plus d'ordre et de liberté. La nation a gagné de son côté une influence prépondérante sur l'économie publique; ses finances ne sont plus à la merci d'une cour dilapidatrice; la corruption est moins à craindre; peuple et roi peuvent mieux mesurer leurs dépenses.

La liste civile est incompatible avec le régime patrimonial, où l'État lui-même est réputé le bien du prince. Mais elle ne l'est nullement avec la royauté énergique et forte que l'État moderne connaît. La tête ne reçoit-elle pas sa nourriture des organes du corps? Pourquoi le chef de l'État ne serait-il pas entretenu par la nation.

La liste civile se compose ordinairement d'une rente annuelle et de la jouissance de palais, de châteaux, de collections, de joyaux, etc. En *Angleterre*, le chiffre de cette rente est fixé par une loi à l'entrée du règne et pour toute sa durée[2]. La Restauration *française*[3], la *Belgique*, les *Pays-Bas* et d'autres pays encore ont suivi cet exemple. Dans les États *allemands*, elle est tantôt arrêtée définitivement par une disposition constitutionnelle ou législative; tantôt formée des revenus de domaines de la couronne spécialement affectés à ce but[4]. Les constitutions *espa-*

[1] Après la glorieuse révolution de 1689, lors de l'avènement de Guillaume et de Marie. Sur l'histoire de la liste civile anglaise, voy. *Th. Ersk. May*, Verfassungsgech. Englands, 1, c. 4.

[2] *Blakstone*, Com. I, 8, 9.

[3] Const. de 1815, art. 23, et de 1830, art. 19.

[4] *Loi const. bavaroise* de 1834. Loi *prussienne* de 1820 et const., art. 59. L'ancienne notion d'un domaine privé (*Kammergut*) n'est plus acceptable aujourd'hui.

gnole (§ 49) et *portugaise* (§ 27) donnent aux seules Cortès le droit de fixer la liste civile à l'avènement du prince; en *Grèce* (§ 357) le chiffre peut en être révisé tous les dix ans par une loi; en *Norwège* (§ 75), tous les ans par le Storthing[1]. Il serait contraire à la dignité de la couronne que cette fixation fût l'objet de débats fréquents, et qu'elle devînt ainsi le point de mire des passions de parti, de l'envie, de la déraison.

L'excédant des recettes de l'État sur ses dépenses augmente la fortune publique; l'excédant dans les comptes de la liste civile enrichit le patrimoine privé du prince. En Prusse, les immeubles que le roi laisse à son décès, appartiennent de plein droit à l'État.

On évitera de confondre les *apanages* dans la liste civile. La situation du monarque est unique. Peut-on la faire dépendre du nombre et des besoins des princes? Ceux-ci n'ont droit qu'à un entretien conforme à leur rang, mesuré sur les biens de la couronne, déterminé surtout par les principes du droit privé. L'honneur de la dynastie et la dignité de l'État ne sont ici que secondairement engagés. L'ancien système des apanages est d'ailleurs tombé depuis le triomphe de l'unité de l'État et de l'indivisibilité de son territoire, et la jouissance de tous les biens de la couronne a été attribuée au seul monarque. Les prétentions, souvent de droit privé, des héritiers de certains apanagistes furent même traitées assez arbitrairement par les princes règnants; mais ils durent composer[2]. C'est aujourd'hui la loi qui régulièrement fixe le montant des apanages.

Mais il est bon de remarquer que les princes allemands ont apporté à l'État de riches domaines particuliers, et qu'ils peuvent d'autant plus justement prétendre à une convenable indemnité.

[1] *Dahlmann,* Polit. I, p. 95 : « C'est là faire à la première famille du royaume une situation honteuse, qu'un particulier ne supporterait pas. »

[2] *Bulle d'or,* XXV, 5 : « Qui (l'aîné) tamen apud alios fratres et sorores clementem et pium exhibebit continuò, juxta datam sibi a Deo gratiam et juxta suum bene placitum et ipsius patrimonii facultates. » *Apanage* vient de *apanare,* i. e. panem et cibum porrigere. Ne pas confondre avec *paragium,* ou mieux *partagium* (comp. Du Cange à ces mots), concession de droits et de domaines seigneuriaux qui violaient le principe de l'unité de la succession au trône.

CHAPITRE IX.

B. — DROITS DE MAJESTÉ. — IRRESPONSABILITÉ.

1. Le chef suprême de l'État est-il responsable? Cette question a reçu des solutions diverses suivant les époques et les peuples. *Rome*, même sous la république, proclamait l'*irresponsabilité* de ses magistrats suprêmes dans le cercle de leurs fonctions politiques; les anciens *Germains* préféraient le principe *contraire*, même pour leurs rois. De nos jours, les constitutions monarchiques, à l'exception de la constitution napoléonienne, reconnaissent toutes l'irresponsabilité du monarque; mais elles la limitent en lui imposant le concours nécessaire de ministres responsables. Les républiques modernes se prononcent au contraire pour la responsabilité. Quelle est la pensée dirigeante de ces règles? comment se sont-elles développées?

2. Les Romains aimaient l'énergie du pouvoir. Sous la république, ils prévenaient les abus d'autorité soit par la courte durée des fonctions et les élections fréquentes, soit par la division du pouvoir entre deux ou plusieurs magistrats. Mais ils auraient craint d'énerver l'autorité en appelant ces derniers à rendre compte pendant la durée de leurs fonctions, et il leur semblait peu naturel que la magistrature suprême pût être citée devant la juridiction d'un égal ou d'un inférieur. Aussi la révocation du tribun M. Octavius, prononcée à l'instigation de son collègue

Tibérius Gracchus, fut-elle envisagée comme une violation du droit traditionnel [1]. Cicéron disait des consuls : « Nemini parento [2]. » Les gouverneurs des provinces eux-mêmes ne pouvaient être poursuivis qu'après leur sortie de charge. Sous l'empire, l'irresponsabilité de l'empereur couvrait ses serviteurs contre tout autre que lui-même [3]. Il avait bien l'obligation *morale* de respecter le droit et la loi [4]; mais s'il les violait, le lésé n'avait aucun recours; en ce sens, l'empereur n'était pas lié par les lois [5].

3. Un point de vue opposé se rencontre fréquemment dans le moyen âge germanique : la justice, lui semble-t-il, ne doit jamais être sacrifiée aux intérêts du gouvernement [6], et quoique le juge

[1] *Rubino*, Untersuch., I, 32.

[2] De Leg., III, 3.

[3] V. vol., I, l. VI, c. 10, note 9.

[4] *Tacite*, Ann. III, 96 : « Præcipuus Servius Tullius sanctor legum fuit quis etiam reges obtemperarent., » c. 4. C. de Legib. (*Theodosius et Valentinianus*) : « Digna vox est majestate regnantis, legibus alligatum se principem profiteri : adeo de auctoritate juris nostra pendet auctoritas. »

[5] *Ulpianus*, L. 31. D. de Legib. : « Princeps legibus solutus est; Augusta autem non est, principes tamen eadem illi privilegia tribuunt quæ ipse habent. » *M. Antoninus* phil. : « Nemo nisi solus Deus judex principis esse potest. »

[6] *Grégoire de Tours*, III, 30 : « Sumserunt Gothi hanc detestabilem consuetudinem (l'évêque est un Roman élevé dans le droit romain) ut si quis eis de regibus non placuisset, gladio eum adpeterent, et qui libuisset animo, hunc sibi statuerent regem. » Le député (Lagmann) Thorgny, disait au roi de *Suède* Olof Schooszkönig à la diète publique d'Upsal, en présence des envoyés norwégiens : « Ce roi qui est là, ne veut entendre que des choses qui lui plaisent. Il perd ses terres imposables par sa négligence, et il voudrait néanmoins dominer en Norwège, ce qu'aucun roi ne prétendit avant lui, troublant ainsi mainte personne. Aussi, nous paysans, nous voulons que toi, roi Oloff, tu fasses la paix avec la Norwège et marie ta fille Ingegarde à son roi. Si tu veux reconquérir les pays de l'est que tes ancêtres ont possédés, nous te suivrons tous. Mais si tu ne veux pas satisfaire notre demande, nous te surprendrons et nous te tuerons, ne supportant pas plus longtemps l'injustice et le trouble. C'est ainsi que firent nos anciens : ils précipitèrent dans une fontaine, près Mulathing, cinq rois aussi remplis d'orgueil que toi. » Comp. *Wilder*, Strafrecht der Germanen, p. 31. *C. Maurer*, Beitr. zur Rechtsg. des Nordens, I, 13. Leges Lamecenses de *Portugal* (1153), art. 22 : « Et le procurateur du roi Lorenzo Venegas a demandé : Voulez-vous que votre roi aille aux Cortès de Léon, et paie tribut à leur roi ou à tout autre, sauf le Seigneur Pape qui l'a élevé sur le trône ? Et tous debout, le sabre nu levé vers le ciel, ont répondu : « Nous sommes libres, notre roi est libre, nos mains nous ont affranchis, et le seigneur roi qui se serait ainsi abaissé cessera de régner ou mourra. » Et le roi, la couronne sur la tête, se

suprême n'ait juridiction que sur des inférieurs, lui-même il peut être cité à la barre de son représentant.

On pensait aussi alors que l'*empereur* est le grand juge des princes eux-mêmes [1]. Mais cette idée ne reçut d'application que dans l'étendue de l'empire romain d'Allemagne, les princes étrangers ne voulant lui reconnaître que la supériorité du rang et du titre. Plus tard, la déposition d'un prince de l'empire ne dépendit même plus du seul tribunal de l'empereur; il fallut de plus l'assentiment du Reichstag. Le droit de déposition subsista aussi longtemps que l'ancien empire [2].

leva à son tour et dit de même, le sabre levé : « Vous savez combien de batailles j'ai livré pour votre liberté; vous êtes témoin, mon bras et ce sabre aussi, que celui qui accorderait ces choses doit périr, et fut-il mon fils, il ne gouvernera pas. » Et tous les États ont repris : « Bonne parole, qu'il meure, et si le roi acquiesçait à une suzeraineté étrangère, qu'il cesse de régner. » Et le roi à son tour : « Qu'il en soit ainsi. » *Schubert*, Verf., II, p. 133. Les trois états de Portugal déclaraient encore à l'avénement de la maison de Bragance (1641) : « Les états du royaume eussent-ils abandonné toute leur autorité aux rois, cet abandon n'aurait pu avoir lieu, d'après le droit naturel et humain, que sous la condition tacite qu'ils gouverneraient avec justice, non par la violence. Si donc le prince se conduit en tyran, les sujets peuvent lui ôter la couronne. » *Schubert*, Verf., II, 139. *Assises de Jérusalem*, B. C., 26 : « Bien sachies *qu'il n'est mie signor de faire tort ;* car se il le faiseit done ni avereit il desous lui nul home qui droit deust faire ne dire, puisque le sire même se fauce por faire tort. »

[1] Carta divisionis imperii, a. 817, c. 10 : « Si autem evenerit, ut aliquis illorum propter cupiditatem rerum terrenarum, quæ est radix omnium malorum, aut divisor aut oppresor Ecclesiarum aut pauperum extiterit, aut tyrannidem, in qua omnis crudelitas consistit, exercuerit, primo secundum Domini preceptum per fideles legatos semel bis et ter de sua emendatione commoneatur; et si his renisus fuerit, arcessitur a fratre coram altero fratre paterno et fraterno amore moneatur et castigetur. Et si hanc salubrem admonitionem penitùs spreverit, communi omnium sententia quid de illo agendum sit decernatur, ut quem salubris admonitio a nefandis artibus revocare non potuit, *imperialis* potentia communisque omnium sententia coerceat. » *Sachsenspiegel*, III, 55, § 1 : « Nul que le roi ne juge les princes quand il y va du corps ou de la vie. » Recès de *Frédéric II*, a. 1235, c. 24 : « L'empereur lui-même juge quand il y va du corps, de l'honneur, du droit, de l'héritage, de la vie des princes. » D'après le *Swabenspiegel*, c. 106, il peut même, quand il sort de l'empire, donner procuration de le faire au prince palatin du Rhin. Les applications de ces règles sont assez fréquentes dans l'histoire d'Allemagne.

[2] *Capitulation électorale* de Charles VI, a. 1711, art. XX : « Nous devons et voulons aussi que nul prince-électeur, prince, ou haut seigneur (*Stand*), ne soit mis au ban du pays ou de l'empire (*Acht oder Oberacht*), sans cause juste et suffisante, sans avoir été entendu et sans les connaissance, conseil et assentiment des électeurs, princes et hauts seigneurs du Saint-Empire. » — « Quand la procédure

L'empereur lui-même, quoique dérivant sa puissance de Dieu seul, n'était pas irresponsable. Le comte Palatin du Rhin était juge des plaintes ordinaires portées contre lui [1]. Le collège des Électeurs avait même le droit de le déposer par jugement [2], pouvoir qui ne lui fut contesté que dans les derniers siècles, et sous l'influence des principes romains et de l'idée moderne de la souveraineté.

4. Dans le droit moderne, il faut distinguer:

Rome elle-même, qui attribuait à l'empereur un pouvoir absolu, avait pris soin de le rendre responsable en matière purement *civile* ou *privée*. Si l'empereur ne pouvait être personnellement actionné, il pouvait l'être dans le fisc, qui personnifiait sa fortune, et le jugement rendu s'exécutait tant contre le fisc comme fortune publique, que contre le patrimoine de l'empereur qui en avait les droits et les obligations [3].

Le droit moderne n'a aucune raison de restreindre cette responsabilité. Mais il est peu convenable que le prince puisse être cité *en personne* devant ses inférieurs, comme au moyen âge. La demande sera donc formée contre la *liste civile* ou le *trésor privé*, et cela avec d'autant moins de scrupule que le *fisc* ou le *trésor public* peut généralement être actionné de nos jours [4].

judiciaire (devant la cour suprême de l'empire) est arrivée à son terme, les actes en seront apportés en séance publique de la diète, examinés et compulsés par des seigneurs spécialement assermentés, pris dans les trois collèges de l'empire, en nombre égal de chaque religion, qui soumettront leur avis à l'assemblée des Électeurs, princes et hauts seigneurs. Celle-ci rendra la décision, qui, après avoir été approuvée par nous et notre commissaire, sera par nous publiée. »

[1] *Sachsenspiegel*, III, 52, § 3 : « Si l'on accuse son juge (richter), qu'il réponde devant son représentant (scultheit), car ce dernier est juge de sa faute (scult) : ainsi le comte palatin juge l'empereur, le burgrave juge le margrave. »

[2] *Sachsensp.*, III, 54, § 4. *Schwabenspiegel*, c. 105. *Pfeffinger*, I, 9, 4, cite les paroles de l'archevêque Ruthard de Mayence, au conseil qui délibérait de la déposition de *Henri IV* : « Quousque trepidamus, o socii ? Nonne officii nostri est, regem consecrare ? consecratum investire ? quod ergo principum decreto impendere licet, eorundem auctoritate tollere non licet ? Quem meritum investivimus, immeritum quare non devestiamus ? » La déposition de *Wenceslas* est bien connue.

[3] L. 6, § 1 de jure fisci, *Ulpianus* : « Quodcumque privilegii fisco competit, hoc idem et Cæsaris ratio et Augustæ habere solet. » Le fisc jouissait d'importants privilèges sans doute, mais *Modestinus* écrit d'autre part, l. 11 de jure fisci : « Non puto delinquere eum, qui in dubiis quæstionibus contra fiscum facile responderit. »

[4] Les libertés proviciales de la *Bavière* proclament dès 1507 le véritable prin-

Sous ce rapport le droit anglais est en arrière du droit allemand. S'il protège en fait le sujet contre le prince dans les contestations privées, ce n'est pas dans la forme d'une instance judiciaire, mais dans la forme moins virile de la grâce [1].

5. Mais en matière *pénale*, il est impossible de s'adresser au fisc où à la liste civile, et la poursuite, s'attaquant nécessairement à la personne, porterait atteinte à la dignité du prince et troublerait l'État. Les tribunaux sont d'ailleurs ses inférieurs. Mieux vaut donc laisser impuni un délit isolé, et le droit moderne accepte nettement ici l'*irresponsabilité* [2].

6. L'*irresponsabilité* du prince dans les *actes du gouvernement* est aussi généralement proclamée [3], mais dans une autre forme et pour une autre cause qu'à Rome.

Nous avons heureusement abandonné le vieux principe que les lois ne lient pas le prince. L'idée germanique qui place ce dernier au sommet de l'ordre juridique [4], a triomphé de l'idée romaine. En montant sur le trône, le roi prête solennellement devant Dieu et devant les hommes le *serment constitutionnel* de respecter les lois [5], et cette grave promesse peut sembler d'au-

cipe. *Rudhart*, Gesch. der Landstände, II, p. 21. *R. v. Mohl*, Statsr. v. Würtemberg, I, p. 178. *Landrecht prussien*, II, 13, § 17 : « Les questions relatives aux droits personnels et de famille du prince et de sa maison, sont réglées d'après les lois familiales (Hausverfassungen) et les traités, § 18. Les autres demandes privées sont jugées suivant la loi générale. Code civil *autrichien*, § 20 : « Les questions qui intéressent le chef de l'État, mais sont relatives à son patrimoine privé ou à des modes civils d'acquérir, sont jugées par les tribunaux suivant la loi générale. »

[1] *Blackstone*, I, 7, § 1 : « Si quelqu'un a une prétention pécuniaire contre le prince, il doit présenter requête à la Cour de chancellerie, et le chancelier lui accorde son droit comme une grâce, sans y être contraint. » L'auteur s'appuie sur un prétendu droit naturel exposé par *Puffendorff*, et d'après lequel le prince n'est pas tenu de s'acquitter envers son sujet, bien qu'il doive toujours le faire s'il est sage. C'est une évidente contradiction.

[2] *Blackstone*, Comm. I, 7, § 1.

[3] V. sup. 6, 8, note 9.

[4] *Bracton*, dans Blackstone, o. c. : « Rex debet esse sub lege, quia lex facit regem, » et « Nihil enim aliud potest rex, nisi id solum quod de jure potest. » Statut 12 et 13 de *Guillaume III*, c. 2. *Blackstone*, I, 6. *Maximilien I*er de Bavière, Conseils à son fils, dans Adlzreiter, III, 616 : « Nihil principi *libeat*, nisi quod *licet*. Ipsius est perpetuo habere pro oculis non solum quantum sit commissum, sed etiam *quatenus permissum sit*.

[5] Ce serment solennel nous vient aussi de la vie publique du moyen âge. Serment

tant plus utile qu'il y a moins de moyens juridiques pour le forcer à ce respect.

7. Le prince est lié par la constitution, les lois et les traditions, et cependant il est irresponsable. Les publicistes anglais justifient cette apparente antinomie par une fiction : « le roi, disent-ils, ne peut pas commettre d'injustice [*the king can do no wrong.*] » Le roi est « parfait, » comme le pape est infaillible ; la perfection de l'idée monarchique s'incarne en lui ; et le parlement fait enfermer dans la Tour de Londres, ceux de ses membres qui oseraient blâmer les discours ou les actes du roi [1].

Cette théorie, fausse devant l'histoire et la nature humaine,

du couronnement prêté par *Édouard IV* d'Angleterre : « Ceo est le serement que le roi jure à son couronnement : que il gardera et maintenera les droits et les franchises de seynt eglise — et qu'il gardera toutes ses terres, honoures et dignités droiturelx et franks del coron du roialme d'Engleterre en tout maner dentierte sans null maner damenusement, — et qu'il grauntera a tenure les leyes et coustumes du roialme et a soun poiar les face garder et affirmer que les gentez du peoble avont faitez et estiez, et les malveys leyz et coutumes de tout'oustera. » Nouvelle formule, d'après *Blackstone* : « Jurez-vous solennellement de gouverner le peuple de royaume d'Angleterre et ses dépendances conformément aux statuts établis par le parlement et suivant les lois et us de ce royaume? Je jure solennellement d'ainsi faire. » — La dernière formule du serment des empereurs d'Allemagne était ainsi conçue : « Vis sanctam fidem catholicam et apostolicam tenere et operibus justis servare? Vis sanctis ecclesiis ecclesiarumque ministris fidelis esse tutor et defensor? Vis regnum tibi a Deo commissum, secundum justitiam prædecessorum tuorum regere et efficaciter defendere? Vis jura regni et imperii, bona ejusdem injuste dispersa recuperare et conservare et fideliter in usus regni et imperii dispensare? Vis pauperum et divitum, viduarum et orphanorum apertus esse judex et pius defensor? Vis sanctissimo in Christo patri ac domino, Romano pontifici et sanctæ ecclesiæ debitam fidem reverenter exhibere? » A chacune de ces questions, l'empereur répondait : « Volo, » et il jurait enfin : « Omnia promissa in quantum divino fultus fuero adjutorio fideliter adimplebo, sic me Deus adjuvet et sancta Dei Evangelia. » — Const. *bavaroise*, X, 1 : « Le roi prête à son avènement... le serment suivant : Je jure de gouverner d'après la constitution et les lois du royaume, aussi vrai que Dieu me soit en aide et son saint Évangile. » C. des *Pays-Bas*, 53 ; *belge*, 80 ; *grecque*, 36. C. *autrichienne*, 13 : « L'empereur, à son avènement, jure d'observer la constitution. » C. *prussienne*, 54 : « Le roi jure en présence des chambres de maintenir la constitution intacte, et de gouverner conformément aux lois. » [C. *espagn.* de 1876, a. 45.]

[1] *Blackstone*, Comm., I, 7, § 1 et 2, va jusqu'à dire : « Le roi n'est pas seulement incapable de faire, mais même de vouloir rien d'injuste. » — Cette théorie ne s'est répandue en Angleterre que dans les derniers siècles. L'ancien « Miror of Justice » parle encore « du tort fait par le roi. »

est bien plus *idéocratique* que *monarchique*. Faut-il que le droit public s'appuie ainsi sur des formules absurdes ou sur de mystérieux symboles? Pour que le roi ne fît jamais d'injustice, il faudrait lui interdire toute action, le dépouiller de sa volonté, en faire une vaine idole qui abrite des ministres tout-puissants. Mais par le fait, on détruit toute la valeur du *gouvernement individuel*, on anéantit la monarchie [1]. La vérité, c'est que le prince *ne doit pas* commettre d'injustice. La fiction *qu'il ne peut* est dangereuse, indigne du prince et de la nation.

8. Le prince est irresponsable, non parce qu'il est infaillible, mais parce que, dans le système public moderne, il n'existe aucune juridiction qui lui soit supérieure; parce que, dans l'État actuel, un procès contre le prince compromettrait bien davantage la paix publique que l'impunité de quelques actes injustes ou dommageables. Le principe de l'irresponsabilité pourrait être abandonné sans péril, s'il existait un *tribunal international suprême* qui, dominant de haut les États particuliers, pût faire respecter l'éternelle justice par les chefs eux-mêmes des nations sans les précipiter dans l'anarchie. L'empire romano-germanique nous en offrait un lointain modèle. Le gouvernement individuel de la monarchie n'en serait que meilleur, car la conscience de la responsabilité excite les forces pour le bien. Le prince irresponsable d'Angleterre choisit simplement ses ministres dans la majorité parlementaire; le président responsable des États-Unis les choisit suivant son libre arbitre; en France même, le président responsable a souvent osé et risqué plus que le prince irresponsable [2].

L'irresponsabilité du monarque n'est donc point une *exigence idéale* du principe monarchique; *devant Dieu et devant l'histoire, les princes ni les peuples ne sont irresponsables* [3]. Elle est simple-

[1] Stahl, *das monarch. Princip*, § 9 : « Cette élévation du roi serait celle du plus haut bouton d'un clocher, dont nul ne s'inquiète. »

[2] *Louis-Napoléon* s'est prononcé très nettement dans sa proclamation du 14 janvier 1852 : « Écrire en tête d'une charte que le chef est irresponsable, c'est mentir au sentiment public, c'est vouloir établir une fiction qui s'est trois fois évanouie au bruit des révolutions. » Mais la France elle-même n'a point encore su donner une formule organique de cette responsabilité. [Ceci fait allusion à l'empire; quant au président de la république actuelle, voy. l. const. du 16 juillet 1875, a. 12 et p. 141.]

[3] Les maîtres du monde eux-mêmes n'échappent pas à cette censure, souvent

ment un mal moindre qu'une responsabilité encore difficile à organiser pratiquement, à cause des lacunes présentes du droit des gens. Elle n'est pas d'ailleurs *absolue*. La tyrannie manifeste autorise la résistance, et la révolution est parfois un juge dans l'histoire des peuples.

9. Contrairement au droit public romain, le droit moderne place, à côté du prince irresponsable, des *ministres* et des *conseils responsables*.

Le prince constitutionnel ne peut, du moins en règle, faire aucun acte de gouvernement sans le concours d'un ministre, responsable de sa légalité, et par suite, peu disposé à violer le droit. Cette remarquable invention du monde nouveau, qui limite indirectement les pouvoirs de prince, fut accueillie avec succès à l'époque même où l'ancien principe germanique de la responsabilité royale pâlissait devant l'idée grandissante de la souveraineté. Elle crée une garantie importante, bien que parfois insuffisante. Dans les temps ordinaires, la seule pensée de cette responsabilité retiendra le prince ou la cour sur la pente de tentatives mauvaises, et rappellera les ministres à la prudence. Son action morale est bien plus grande qu'on ne le croirait d'après les procès rares et difficultueux qu'on a fait aux ministres. Mais il faut se rappeler qu'elle peut devenir inefficace, spécialement quand le prince se passe du concours de ses ministres et trouve néanmoins obéissance [1]; et de plus, qu'elle tend à grandir l'influence des ministres au point de déplacer — il en est des exemples — le centre de gravité du gouvernement, de le porter du roi à ses agents [2].

étroite ou prévenue, de l'opinion du jour, que *Shakespeare* peint si bien par la bouche de Henri V (acte IV, 1).

[1] Très intéressantes sont les délibérations de la Constituante *française* sur la responsabilité du prince, après les événements du 10 août et quand il fut devenu certain que le roi, pour se sauver, s'était allié à l'étranger. Mais la force brutale des passions surexcitées trancha la question et anéantit à la fois le roi et la royauté. L'Électeur de Bavière, *Maximilien Ier*, dans ses Conseils et remontrances, voit clairement combien peu la responsabilité des ministres couvre effectivement le prince : « Ex ministrorum delictis publicum dedecus et culpæ nomen ad principem redit, qui si prohibere possit, ne delinquant, delicta quæ non arcet probare, immo aliquando jubere creditur. »

[2] Comp. vol. I. L. VI, 16, et inf. L. IV, 5 et 6.

10. Les *républiques* modernes proclament généralement la *responsabilité* des *chefs du gouvernement.* Ceux-ci peuvent être actionnés *personnellement* et dans les *formes* ordinaires, soit en matière civile, soit pour tout délit de droit commun. Sous ces deux rapports, ils sont absolument assimilés aux simples particuliers. Mais même dans la république, une procédure spéciale devient indispensable pour sauvegarder les rapports naturels des pouvoirs, quand la responsabilité invoquée est relative à des *actes officiels*, aux *devoirs publics*. Autoriser absolument les tribunaux à intervenir à leur sujet, ce serait leur subordonner le gouvernement, renverser toute hiérarchie. La justice ordinaire est d'ailleurs peu capable d'apprécier des actes politiques [1].

Aussi, dans la plupart des constitutions suisses, les gouvernants sont-ils déclarés responsables devant les grands-conseils ou le corps législatif suprême [2]. Le président et les hauts fonctionnaires des États-Unis sont responsables devant le sénat, sur la plainte de la chambre des représentants [3].

[1] Comp. inf. L. IV, c. 6.

[2] P. ex. const. *zurichoise* de 1831, § 41 : « Le grand conseil fait des remontrances au gouvernement et au tribunal suprême qui violent la constitution, les lois, ou leurs devoirs fonctionnels ; il peut en décréter les membres d'accusation par devant lui. »

[3] Const. *féd.*, I, 3 : « Le sénat aura seul le pouvoir de juger les accusations » pour cause politique. II, 4 : « Le président, le vice-président et tous les fonctionnaires civils seront révoqués si, à la suite d'une mise en accusation, ils sont convaincus de trahison, de dilapidation du trésor public ou d'autres grands crimes ou délits. » Comp. *Story*, III, 10, § 102 et ss., et const. *française* de 1848, art. 68 : « Le président de la République, les ministres, les agents et dépositaires de l'autorité publique, sont responsables, chacun en ce qui le concerne, de tous les actes du gouvernement et de l'administration. » 91 : « Une haute cour de justice juge sans appel ni recours en cassation, les accusations portées par l'assemblée nationale contre le président de la République ou les ministres. » 92 : « La haute cour est composée de cinq juges et de trente-six jurés. » [Const. de 1875, l. du 25 février, art. 6 : « Les ministres sont solidairement responsables devant les chambres de la politique générale du gouvernement, et individuellement de leurs actes personnels. Le président de la République n'est responsable que dans les cas de haute trahison. » L. du 16 juillet, 12 : « Le président de la République ne peut être mis en accusation que par la chambre des députés et ne peut être jugé que par le sénat. Les ministres peuvent être mis en accusation par la chambre des députés pour crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions. En ce cas, ils sont jugés par le sénat. »]

CHAPITRE X.

C. — DROITS DE GOUVERNEMENT. — REPRÉSENTATION A L'EXTÉRIEUR.

1. Le chef de l'État est aujourd'hui, généralement, *le représentant des droits et de la puissance* de l'État vis-à-vis de l'étranger; il a ce qu'on appelle le « *droit de représentation* » (*Représentativgewalt.*) Républiques et monarchies s'accordent en ce point; cependant le droit du prince est plus complet [1].

Représentant officiel de l'État, son chef accrédite des envoyés et agrée ceux des autres puissances. Sans doute, il ne les nomme, sous le régime constitutionnel, et ne leur donne des instructions qu'avec le concours des ministres; mais il ne s'ensuit pas que la confiance de ceux-ci suffise, ou que le prince ne puisse correspondre personnellement avec ses envoyés. Il faut dire au contraire qu'il doit *s'instruire* lui-même et directement de la politique générale, et qu'il n'a besoin du concours d'un ministre que pour les *actes publics* proprement dits. S'il ne peut négocier seul, du moins peut-il se faire adresser sur la situation d'une cour ou d'un État étranger, des rapports qui lui soient exclusivement destinés.

[1] *Blackstone*, I, 7, 1. Const. *française* de 1814, 14; *espagnole* de 1837; 47, *portugaise* de 1826, § 75, 6 à 8; des *Pays-Bas*, 55; *belge*, 68; *prussienne*, 48; des *États-Unis*, II, 2, 2; *suisses* de 1848, 90, et de 1874, 102. 9°; *françaises* de 1848, 53 et 60, de 1852, 6 [et de 1875 (l. du 15 fév.), art. 3]; de l'*Empire allemand*, 11.

2. Le prince a le droit de *paix et de guerre*; ce pouvoir important se concentre dans sa personne. Des partisans, un corps d'armée peuvent commettre des actes hostiles sans son autorisation; ils ne peuvent sans elle commencer la guerre [1]. Ils peuvent mettre bas les armes; ils ne peuvent conclure la paix. Les chambres elles-mêmes ne sauraient avoir une part directe dans ces décisions; ce serait les mêler au gouvernement et compromettre des intérêts majeurs. Leurs débats fourniraient des armes à l'ennemi; rarement ils seraient utiles au pays. Il faut ici une supériorité calme, un examen silencieux, l'unité de la volonté, la rapidité de l'exécution.

Sans doute, les moyens indirects que les chambres possèdent pour prévenir les abus de ce pouvoir énorme seront rarement efficaces. La mise en accusation du ministère rétablira-t-elle les fortunes et les vies dévorées par la guerre? Le refus des subsides, une fois la guerre engagée, n'est-il pas une impossibilité morale? Au besoin l'armée passerait outre, foulant aux pieds le vain arrêté des chambres. Mais l'influence indirecte de celles-ci impose du moins au gouvernement plus de prudence et de retenue, et donne parfois aux ministres une occasion désirée de faciliter par leur retraite un changment de politique.

La paix n'est pas seulement la fin de la guerre; souvent elle fonde un nouvel ordre des choses. Sa conclusion est alors un véritable *traité public*, soumis aux règles de celui-ci. (Comp. L. II, c. VII, 4.)

[1] *Pomponius*, L. 118 de verb. signif. : « ... Hostes sunt quibus bellum publice populus romanus decrevit; cæteri latrunculi vel prædones appellantur. *Hugo Grotius*, de jure belli ac pacis, III, 3. Blackstone, I, 7, 3. Const. *françaises* de 1815, 14, et de 1852, 6; des *Pays-Bas*, 56 : « Le roi déclare la guerre; il en donne immédiatement connaissances aux Chambres; » — *belge*, 68; *espagnole* de 1837, 47, 4; *prussienne*, 48. La const. *suédoise* a une disposition qui lui est propre, 13 : « Si le roi veut faire la guerre ou la paix.il réunira en conseil d'État extraordinaire, les ministres, les conseillers d'État, le chancelier et les secrétaires d'État, leur exposera les motifs et circonstances... et demandera leur avis, qu'ils donneront chacun séparément pour être consigné au procès-verbal, sous la responsabilité déterminée au § 107 [la destitution]. Cela fait, le roi aura le pouvoir de prendre et d'exécuter la décision qu'il jugera la plus utile au royaume.» Const. impériale *allemande*, § 11 : « Pour déclarer la guerre au nom de l'empire, il faut l'assentiment du conseil fédéral. »

Le droit républicain craint de confier un pouvoir aussi considérable au gouvernement. L'*Union* américaine donne le droit de guerre au congrès; le droit de paix au président avec l'assentiment du sénat. On a voulu qu'il fût plus difficile de déclarer la guerre que de l'arrêter[1]. En *Suisse*, l'assemblée fédérale a seule le droit de « déclarer la guerre et de conclure la paix[2]. »

[En *France*, il faut actuellement l'assentiment préalable des deux chambres (l. const. du 16 juillet 1875, art. 9). En *Espagne*, const. de 1876, le roi déclare la guerre et fait la paix, à charge d'en instruire les Cortès.]

3. Le chef de l'État a également le droit de conclure des *alliances* et des *traités*[3]. Ce droit, plus largement reconnu dans la monarchie, y est cependant restreint soit par le principe que le roi ne doit pas empiéter sur le domaine législatif, soit par les dispositions spéciales de certaines constitutions[4].

[1] *Const.*, I, 8, et II, 2. *Story*, III, 21, § 164 et ss.

[2] *Const.* de 1874, art. 85, 6. Comp. const. française de 1848, art. 53 et 54.

[3] Comp. sup. L. II, c. 12. *Blackstone*, I, 7, 2.

[4] Sup., l. II, c. 7. Const. *suédoise*, § 12 : « Le roi a le droit de conclure des traités et des alliances... après avoir entendu le ministre d'État pour les affaires étrangères et le chancelier. » — des *Pays-Bas*, § 57 : « Le roi fait et ratifie les traités de paix et autres traités et conventions avec les puissances étrangères. Il les communique aux deux chambres quand l'intérêt et la sûreté de l'État le permettent. Les traités qui contiennent cession ou échange d'une partie du territoire du royaume... détermination ou modification des droits légaux, ne sont ratifiés par le roi qu'après que les états généraux les ont approuvés dans ces parties. » — *belge*, § 68 : « Le roi... fait les traités de paix, d'alliance et de commerce. Il en donne connaissance aux chambres aussitôt que l'intérêt et la sûreté de l'État le permettent, en y joignant les communications convenables. Les traités de commerce et ceux qui pourraient grever l'État ou lier individuellement des Belges, n'ont d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment des chambres. [Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire ne peuvent avoir lieu qu'en vertu d'une loi. Dans aucun cas, les articles secrets d'un traité ne peuvent être destructifs des articles patents. »] — *espagnole* de 1837, § 48 [et, dans le même sens, const. de 1876, § 55] : « Le roi doit être autorisé par une loi spéciale : 1° pour aliéner, céder, échanger une part quelconque du territoire; 2° pour admettre des troupes étrangères dans le royaume; 3° pour ratifier les traités d'alliance offensive, les traités de commerce de ceux qui stipulent des subsides en faveur d'une puissance étrangère. » — *portugaise* de 1826, § 75 : « Les attributions du roi sont : 8° Faire les traités d'alliance offensive et défensive, de subside, de commerce, et les porter, après leur conclusion, à la connaissance des Cortès générales, quand l'intérêt et la sécurité de l'État le permettent. Si les traités conclus en temps de paix impliquent cession ou échange de territoire

du royaume ou de ses possessions, ils ne seront exécutés qu'après approbation des Cortès. » — *autrichienne* de 1849, 17 : « L'empereur conclut les traités avec l'étranger. Leurs dispositions qui créeraient des charges pour l'empire, doivent être approuvées par le Reichsrath. [La loi fondamentale du 21 déc. 1867 sur l'exercice du pouvoir exécutif, ajoute : « ...ou des obligations pour les citoyens. »] — *prussienne,* § 48 : « Les traités de commerce et ceux qui imposent des charges à l'État ou des obligations aux citoyens doivent être approuvés par les chambres. » — *impériale allemande,* § 11 : [... L'empereur contracte les alliances et traités.... Les traités internationaux relatifs aux matières placées par l'art. 4 ci-dessus dans la législation de l'empire ne peuvent être conclus sans l'assentiment du cons. fédéral et ne sont valables que par l'approbation du Reichstag. » Comp. p. 130.]

CHAPITRE XI.

D. — DROITS DE GOUVERNEMENT A L'INTÉRIEUR.

1. Suprématie de fonction, — 2. d'honneur (*a*).
3. Gouvernement politique.

Le gouvernement n'est pas seulement une somme de pouvoirs, mais un centre achevé, un foyer commun qui envoie ses rayons en tous sens. Dans la monarchie, cette pleine unité se concentre dans un seul. Le monarque a une part principale à la *législation :* il a l'initiative et seul il a la sanction. Comme chef du gouvernement, il *promulgue* les lois pour les faire reconnaître et exécuter. L'organisme entier est visiblement représenté dans sa personne[1]. La république elle-même qui tantôt, comme l'Amérique du Nord, transforme la sanction en un *veto* restreint, tantôt, comme la Suisse, la supprime absolument pour ne laisser subsister que l'initiative, accorde cependant toujours la promulgation des lois au gouvernement[2].

Le pouvoir du prince à l'intérieur est loin d'être un simple pouvoir d'*exécution*[3]. Le prince organise, commande, protège, prend soin, administre. Toujours actif, *il se meut et décide librement, avec indépendance*, dans les limites que la loi trace.

(*a*) ***Amtshoheit, Ehrenhoheit,*** dit le texte. Comp. vol. I, p. 421.
[1] Comp. L. II, c. 9.
[2] Ibidem.
[3] Vol. I. L. VII, c. 7.

1. La royauté est la *source de toutes les autres fonctions publiques*; elle nomme à tous les emplois; tous lui sont subordonnés; tous ils dérivent d'en haut. Ce principe, qui est le ferme appui de son unité, n'a été pleinement restauré que par la monarchie moderne[1].

Le prince constitutionnel a donc une large influence personnelle sur les affaires publiques. Plus l'emploi est élevé, plus il lui donne l'empreinte de sa volonté. C'est ainsi qu'il nomme et renvoie librement ses *ministres*, organe de son gouvernement. Sans doute, un prince sage ne se laissera guider ici ni par son caprice ni même par ses sympathies personnelles, mais avant tout par l'intérêt public. Il s'efforcera donc de demeurer en harmonie avec les chambres. Mais il n'a nullement le devoir légal de choisir ou de renvoyer ses ministres suivant les vœux des majorités parlementaires[2]. L'assentiment du ministère qui tombe n'est pas nécessaire non plus pour la désignation du nouveau : ce dernier peut contresigner lui-même sa propre nomination. Il suffit qu'elle soit revêtue d'une signature responsable.

Le prince *nomme* aux emplois *avec le concours de ses ministres*. Il ne se borne pas à approuver leur choix. Il peut prendre l'initiative, proposer lui-même, rejeter leurs présentations. Le sage exercice de ce pouvoir est une grande qualité princière. Le monarque y trouve une haute satisfaction, une action puissante sur le bien public.

Le président des États-Unis nomme également à tous les emplois, mais il lui faut l'assentiment du sénat pour certaines nominations importantes; et de plus, le congrès peut attribuer le choix de certains fonctionnaires inférieurs à des cours de justice ou aux chefs des départements ministériels[3]. Le droit du gou-

[1] Comp. vol. I, p. 374. Montesquieu, *Esprit des Lois*, II, 4. *Blackstone*, I, 7, 4. Const. *espagnole* de 1826, 7, 5, 3°; *autrichienne*, 10; *prussienne*, 47. La const. *belge*, 66, restreint davantage le pouvoir du roi : [« Il ne nomme à d'autres emplois (que les grades dans l'armée et les emplois d'administration générale) qu'en vertu de la disposition expresse d'une loi. »]

[2] Comp. vol. I. L. VI, c. 6, et *infrà* L. IV, c. 1.

[3] *Constit.*, II, 2 : « Il nomme, du consentement du sénat, les ambassadeurs, les autres agents diplomatiques et les consuls, les juges des cours suprêmes, et tous autres fonctionnaires aux nominations desquels il n'aura pas été pourvu d'une autre

vernement est beaucoup plus restreint en Suisse, où nombre d'emplois sont pourvus soit par les corps représentatifs soit par l'élection populaire, ce qui donne moins d'harmonie aux organes publics, et peut même énerver le gouvernement par la sourde hostilité de ses agents.

2. Le roi confère et distribue les dignités et les honneurs, *noblesse*, *ordres*, *rang*, *titres* et autres distinctions semblables [1]. C'est son beau privilège que de pouvoir rechercher le mérite personnel, l'encourager, l'honorer publiquement. En l'exerçant avec intelligence et grandeur, il anime le talent, il fortifie la vertu, image de la justice divine qui récompense le bien. Malheureusement des abus fréquents et certains préjugés des hautes classes ont discrédité ce pouvoir, qui devrait être épuré, non détruit. Si l'on ne veut pas supprimer les simples *distinctions de cour*, du moins faudrait-il en séparer nettement les *ordres de mérite*, les rattacher à des conditions sérieuses, les pourvoir d'avantages réels [2].

manière...; mais le congrès peut par une loi attribuer les nominations des employés subalternes au président seul, aux cours de justice ou aux chefs des départements. » Const. *française* de 1848, 64 : « Le président de la république nomme et révoque les ministres. Il nomme et révoque, en conseil des ministres... les fonctionnaires d'un ordre supérieur et sur la proposition du ministre compétent, dans les conditions réglementaires déterminées par la loi, les agents secondaires du gouvernement. » [Const. de 1875, l. du 25 février, art. 3 : « Le président nomme à tous les emplois civils et militaires. »]

[1] *Blackstone*, I, 7, 4. *Russel*, Const. angl., c. 34. Const. *suédoise*, 37; *hollandaise*, 63 et 64; *portugaise*, 75, 10; *prussienne*, 50.

[2] C'est ce que *Napoléon*, en fondant la Légion d'honneur, avait très bien compris, et le maintien de celle-ci dans la constitution républicaine de 1848 elle-même (§ 108), témoigne en faveur de ce principe. Sans doute, on ouvre ainsi un certain champ à la vanité; mais tant que celle-ci ne sera pas arrachée du cœur humain, mieux vaut lui montrer un but élevé. Napoléon disait à Sainte-Hélène (*Las Cases*, Mémoires, V, p. 39) : « Les nations vieilles et corrompues ne se gouvernent pas comme les peuples antiques et vertueux (?); pour un aujourd'hui qui sacrifierait tout au bien public, il est des milliers et des millions qui ne connaissent que leurs intérêts, leurs jouissances, leur vanité; or, prétendre régénérer un peuple en un instant et en poste serait un acte de démence. Le génie de l'ouvrier doit être de savoir employer les matériaux qu'il a sous la main, et voilà un des secrets de la reprise de toutes les formes monarchiques, du retour des titres, des croix, des cordons. Au point de civilisation où nous demeurons aujourd'hui, ils sont propres à appeler les respects de la multitude tout en commandant le respect de soi-même. » Il n'est guère de peuple, les Chinois excepté, qui tienne autant aux titres que les

3. Les Français entendent par « gouvernement politique » la *haute direction* de l'État, distinguée de la *simple administration* qui agit dans le détail des affaires. Le gouvernement politique trace les grandes lignes ; il marque le cadre dans lequel l'administration se meut ; il se guide par des idées ; il sauvegarde des intérêts politiques. Tantôt il donne l'impulsion aux travaux de toutes sortes d'administration ou de législation, tantôt il arrête une activité mauvaise. Aussi les ministères politiques sont-ils très différents des simples ministères d'affaires. Il faut aux premiers l'art et le sens de l'action ; aux seconds, des connaissances techniques surtout.

La politique gouverne ; l'administration travaille. L'une donne la direction, le but ; l'autre veille aux détails de l'exécution. On peut comparer celle-là au chef d'industrie qui indique la matière première à employer, les marchandises à fabriquer ; et la seconde à ses ouvriers qui, chacun dans sa partie, exécutent les ordres reçus.

Aucune sphère de l'administration n'est absolument indépendante du gouvernement politique. Mais l'administration a également ses droits, soit que l'affaire purement technique ne comporte aucun arbitraire, soit que la loi ait réglé la matière. Le gouvernement politique lui-même ne peut se mouvoir que dans le cadre de la constitution et de la loi [1].

Allemands, et cependant l'Assemblée de Francfort (1848) imagina d'abolir tous les titres sans fonction : les peuples font ainsi parfois des bonds d'un extrême à l'autre. [Les const. *suisses* de 1848, art. 12, et de 1874, a. 12, défendent aux « membres des autorités fédérales, aux fonctionnaires civils et militaires » de recevoir ni titres ni décoration d'un gouvernement étranger. — La Suisse n'a d'ailleurs aucun ordre national.]

[1] D'excellentes observations dans *Vivien*, Études administ. Paris, 1859, I, 30.

CHAPITRE XII.

4. Chef de l'armée. — 5. Chef de la police (*a*).

I. Le prince est le chef de l'armée. Les forces de terre et de mer sont placées sous ses ordres. Il les recrute, il en nomme les officiers, il investit du commandement, il fait construire des routes militaires et des forts, il surveille le matériel de guerre [1].

Au moyen âge, les *ordres* eux-mêmes avaient leurs troupes. L'unité de l'État moderne ne comporte plus cette division. Le commandement doit être un pour que l'armée soit forte.

Est-ce au *roi seulement*, est-ce *également à la constitution* que l'armée doit jurer obéissance et fidélité? La question, vivement discutée, a de l'importance pratique en cas de conflit, par exemple quand le prince veut forcer l'armée à des mesures contraires ou qu'elle estime contraire à la constitution. L'affirmative semble être une garantie pour celle-ci [2]. Mais d'autre

(*a*) *Militärhoheit*, *Polizeihoheit*, dit le texte.

[1] *Blackst.*, I, 7, 2. *Const. suédoise*, 14; *hollandaise*, 58; *belge*, 68; *prussienne*, 46; de l'*empire allemand*, 61 : « Toutes les troupes allemandes sont tenues d'obéir immédiatement à l'empereur. »

[2] Un témoin irrécusable a reconnu l'influence du serment à la constitution même sur le cœur du soldat. *Napoléon Ier* raconte dans *Las Cases*, V, 168 : « Les sentiments du jour ne laissèrent pas que de gagner jusqu'aux officiers même, surtout après le fameux serment : *A la nation, à la loi et au roi!* Jusque-là, si j'eusse reçu l'ordre de tourner mes canons contre le peuple, je ne doute pas que l'habitude, le préjugé, l'éducation, le nom du roi, ne m'eussent porté à obéir; mais le serment national une fois prêté, c'eût été fini, je n'eusse plus connu que la nation. »

part, ce double serment peut troubler la conscience des soldats, affaiblir la discipline, livrer l'armée aux partis et la dissoudre [1]. Il est dangereux, surtout à une époque de libre critique et de sophistique comme la nôtre, de transformer l'armée en corps délibérant ayant à examiner la constitutionnalité des ordres qu'elle reçoit, et ne devant obéir qu'après s'en être convaincue. L'obéissance stricte et la fidélité personnelle envers le prince doivent demeurer la règle, même dans les pays où le serment est prêté au prince et à la constitution. Un abus évident et tyrannique pourrait seul légitimer une exception. Si l'armée est saine, sensible au droit et à la liberté, il sera difficile d'en abuser, alors même qu'elle n'aurait prêté serment qu'au prince; et le serment à la constitution n'empêchera guère une armée qui aime et respecte son chef, d'obéir à ses ordres contre la constitution. Le serment au roi ne protégea pas mieux Jacques II contre la défection de ses troupes que le serment à la constitution ne protégea le Directoire contre le coup d'état de Bonaparte.

Aussi faut-il dire qu'en général l'armée qui prête serment à la constitution promet simplement de respecter la loi et les libertés publiques. Ce serment ne porte aucune atteinte à l'obéissance qu'elle doit, ni ne lui ouvre le champ des discussions sur la constitutionnalité des ordres qu'elle reçoit. Si ces ordres sont inconstitutionnels, le ministre ou le commandant en chef en porteront la responsabilité. Une autre interprétation ne devrait être admise que si la loi même donnait au serment une portée plus étendue, craignant moins l'indiscipline des troupes que les excès du prince [2].

[1] La const. *française* de 1848 dit elle-même, art. 104 : « La force publique est essentiellement obéissante. Nul corps armé ne peut délibérer. Comp. const. *portugaise*, § 115.

[2] La constit. *suédoise* a une disposition spéciale : « Tous actes et ordres du roi, excepté ceux relatifs au commandement militaire, doivent, pour être valables, être munis de sa signature et contresignés par le rapporteur compétent... Si le rapporteur trouve quelque résolution du roi contraire à la présente constitution, il fera à ce sujet des représentations dans le conseil d'État. Si le roi insiste... le rapporteur aura le droit et le devoir de refuser le contre-seing, et il devra en conséquence se démettre de sa charge, qu'il ne pourra reprendre avant que la diète ait examiné et approuvé sa conduite. »

Il est bon que le prince puisse être *réellement, personnellement* le chef de son armée. Mais tout dépend ici de ses qualités individuelles. Suivant Frédéric II, « un grand prince doit prendre lui-même la conduite de ses troupes ; son armée, c'est sa résidence, son premier intérêt, son devoir, sa gloire [1]. » Frédéric II pouvait régner d'après ces principes, mais un prince sans talents militaires agirait au rebours du bon sens en se faisant général.

La défiance envers le gouvernement est un trait caractéristique de la république moderne. Elle craint toujours qu'un magistrat qui disposerait de la force armée ne s'érige en maître, surtout quand elle a pour chef un président unique. Ainsi, dans l'*Amérique du Nord*, le congrès s'est réservé l'organisation, le rassemblement et la disposition de la milice, même pour la compression des émeutes ; le président n'a que le commandement de la petite armée permanente et de la flotte fédérale ; il ne commande les milices des États particuliers que lorsqu'elles sont appelées par le congrès au service actif de l'Union [2]. Dans la *France* de 1848, le président pouvait bien disposer de la force armée, mais sans pouvoir jamais la commander en personne [3]. » Le conseil fédéral *suisse* ne peut lever des troupes et en disposer « qu'en cas d'urgence et lorsque l'assemblée fédérale n'est pas réunie ; » il doit convoquer immédiatement les chambres si le nombre des troupes levées dépasse 2,000 hommes ou si elles restent sur pied au delà de trois semaines [4].

5. La police de l'État est exercée au nom et sous la direction suprême du prince, et le prince peut en outre, suivant les circonstances, intervenir directement, à titre exceptionnel, soit

[1] Antimach., 12. Mais *Machaviell* va certes trop loin quand il nous dit : « Un prince ne doit pas avoir d'autre but, d'autre pensée, d'autre métier que l'art de la guerre. » Le prince est en première ligne gouverneur et homme d'État, en seconde ligne général. *Velleius Paterculus* (Hist. I) loue Scipion l'Africain en meilleurs termes : « Semper aut belli aut pacis servit artibus, semper inter arma ac studia versatus aut corpus periculis aut animum disciplinis exercuit. »

[2] Const., I, 8 ; II, 2.

[3] Const., 50. [La constit. de 1875, l. du 25 fév., 3, dit simplement : « Le président dispose de la force armée. »]

[4] Const. de 1848, 90 et 74 ; const. de 1874, 102, 11°.

pour le salut de l'État menacé, soit pour contrôler ses agents, soit pour écarter tout arbitraire. Dans la règle, ce seront les soins incessants d'autorités et d'employés spéciaux qui veilleront aux exigences infinies de la police de l'État civilisé. Aussi en parlerons-nous dans le livre suivant (L. IV).

CHAPITRE XIII.

6. Chef de la justice (*a*)

Dans le monde antique et au moyen âge, le roi était *en personne* le juge suprême. Le roi allemand présidait et dirigeait la cour des princes. Où qu'il se transportât, il pouvait monter à son tribunal, et toute autre justice s'effaçait devant la sienne [1].

Cette règle a changé dans nos derniers siècles. Les fonctions judiciaires ont été soustraites à l'action personnelle et même à l'influence du prince, et nos juges modernes, tout en faisant dériver de lui leur juridiction, tout en rendant la justice en son nom, prononcent d'une manière indépendante et suprême. Le principe que « toute justice émane du roi [2] » a donc pris un sens bien différent de l'ancien. Nos juges ne connaissent plus que les normes fixes du droit. Le monarque ne juge plus personnellement : « l'éclat de sa puissance, dit on, pourrait obscurcir le soleil de la justice. »

(*a*) *Justizhoheit.*

[1] *Sachsenspiegel,* III, 26, § 1 : « Le roi est le juge commun sur tous. » III, 52, § 2, et III, 60, § 2. Nous croirions volontiers que cette idée du moyen âge revivra un jour — probablement encore éloigné. Si l'empereur doit être le protecteur de la paix du monde, il faut qu'il puisse s'asseoir à son tribunal.

[2] *Blackstone,* I, 7, 3. Const. *française* de 1815, 57; de 1852, § 7; *bavaroise* VIII, 1. La const. prussienne et l'autrichienne de 1849 ne reproduisent pas ce principe; celle-ci porte, a 100 : « Toute justice émane de l'empire. »

Mais c'est à tort qu'on refuserait aujourd'hui toute importance à ce vieil axiome. Dans la monarchie constitutionnelle elle-même, toute fonction est subordonnée par rapport au prince, *toute juridiction émane de lui* [1].

La justice suprême du prince se révèle encore :

a) Dans son *droit d'édicter des ordonnances générales* qui, dans les limites des lois, sont obligatoires pour les tribunaux ;

b) Dans son droit de *nommer* les magistrats (*Richter*), de leur conférer *juridiction*. Il faut distinguer de ceux-ci, les simples juges (*Urtheiler*), schöffen et jurés, qui n'ont pas juridiction, qui ne sont chargés que de trouver et montrer (*finden und weisen*) le droit dans tel cas particulier, et qu'il n'est ni nécessaire ni même bon de faire nommer par l'État.

c) Dans la forme des *arrêts* et *jugements*, rendus au nom du roi, ce qui rappelle que toute justice est sous sa protection [2].

d) Dans le droit de *surveillance* (*Visitation*) du ministère de la justice sur les tribunaux, leurs audiences, leurs protocoles, la marche des affaires, etc. ; d'où le droit de se faire rendre compte de l'administration de la justice.

e) Dans le droit d'ordonner la *poursuite judiciaire* des délits. Ce droit est à peu près indispensable en ce qui concerne les délits qui intéressent la sûreté de l'État. Le zèle excessif ou la mollesse craintive d'un magistrat inférieur peuvent être également préjudiciables. Le pouvoir suprême envisage d'une vue plus libre l'ensemble des rapports publics.

f) Dans le droit, qu'il est bon de restreindre, de *mettre à néant une enquête* criminelle (*jus aboliendi*) [3].

g) Dans le droit *d'adoucir la peine* et de faire *grâce* [4]. Cette

[1] La const. *suédoise* de 1809, § 17 et 21, permet encore au roi de siéger au tribunal suprême [et lui donne deux voix dans ce cas].

[2] Const. *prussienne*, 68 : « Le pouvoir judiciaire est exercé au nom du roi par des tribunaux indépendants, soumis à la seule autorité de la loi ; les jugements sont intitulés et exécutés au nom du roi. » *Bentham* propose de substituer : « de par la justice » à la formule : « de par le roi. » Mais pourquoi la justice ne serait-elle pas personnifiée dans le roi?

[3] Const. *prussienne*, 49 : « Le roi ne peut anéantir une enquête commencée qu'en se fondant sur une loi expresse. » La constitution *bavaroise*, VIII, 4, lui refuse absolument ce droit.

[4] *Blackstone*, IV, 31, 2. Const. *suédoise*, 23 ; *hollandaise*, 66 ; *bavaroise*, III, 4 ; *belge*, 73 ; *espagnole*, 47 ; *prussienne*, 49 ; *française* de 1852, 8.

noble prérogative est confiée à l'âme généreuse du prince pour modérer les duretés inévitables du droit strict en présence de la variété infinie des faits [1]. Le roi ne peut plus punir, mais c'est toujours lui qui pardonne : beau privilège qui peut être l'un des plus fermes appuis de l'ordre [2]. La grâce, produisant des effets juridiques, doit être contresignée par un ministre.

h) Dans la *confirmation* des sentences capitales, qui ne peuvent être exécutées sans l'assentiment du prince, précieuse garantie pour la vie des citoyens [3].

i) Dans les *ordres et dispositions* nécessaires pour l'exécution des sentences pénales.

k) Dans le droit d'accueillir les plaintes contre les *dénis de justice, d'ordonner la prompte expédition des affaires* (*promotoriales*), de rendre ce qu'on appelle des *mandata de administranda justitia*, d'écarter tous obstacles qui entravent la justice.

l) Dans le droit d'accorder des *termes* ou *délais* (*induciæ moratoriæ*), empiètement parfois nécessaire sur le domaine du droit privé, si l'on ne veut pas sacrifier une foule de débiteurs poursuivis impitoyablement. Ce droit, qui nous vient de Rome, fut d'abord réservé à l'empereur dans l'empire d'Allemagne, puis exercé même par les princes particuliers, qui en abusèrent quelquefois. Une suspension même momentanée du cours de la

[1] *Shakspeare,* Le marchand de Venise, IV, 1 : « La clémence ne se commande pas. Elle tombe du ciel, comme une pluie douce, — double bienfaisance, elle fait du bien à celui qui donne et à celui qui reçoit. Elle est la puissance des puissances. Elle sied aux monarques sur leur trône mieux que leur couronne. Leur sceptre représente la force du pouvoir temporel ; il est attribut d'épouvante et de majesté, — mais la clémence est au-dessus de l'autorité du sceptre ; elle trône dans le cœur des rois ; elle est l'attribut de Dieu même ; et le pouvoir terrestre qui ressemble le plus à Dieu est celui qui tempère la justice par la clémence. » [Trad. d'Hugo, sc. XVIII.]

[2] *Martin Luther,* Discours de table : « Qu'un prince emploie et le droit et la grâce. Car où la grâce est prodiguée, où le prince ne se courrouce jamais, la ville et la campagne se remplissent de garnements. De même, où la rigueur est prodiguée, vient la tyrannie, et les bons n'osent plus respirer. Les païens disent : Summum jus summa injuria. De même, peut-on dire : Grâce prodiguée est suprême disgrâce. » — *Maximilien Ier*, Monita ad filium, dans *Adlzreitter,* Boicæ gentis Annal. III, 616 : « Si benignitate ac clementia dominatum temperaveris, tibi erunt candida et læta omnia. »

[3] Ce qui vient historiquement de l'idée du moyen âge que le tribunal royal peut seul condamner à mort (*Blutgericht*).

justice, ne peut être décrétée qu'avec la plus grande prudence et suivant des formes protectrices [1].

Il faut d'ailleurs repousser toute *justice de cabinet* [2].

Dans nos républiques modernes, au contraire, la justice est en général absolument séparée du gouvernement; les tribunaux ne lui sont même pas subordonnés dans la forme [3]. Il ne reste guère à leurs chefs qu'une influence plutôt accidentelle sur la nomination des juges, le droit de provoquer la poursuite des délits, le devoir de faire exécuter les jugements [4].

[1] Comp. *Zachariä*, 176.

[2] Montesquieu, *Esprit des lois*, VI, 5. En Allemagne, la constitution de l'ancien empire la prohibait déjà. *Wahlcapitulation*, XVI, 7. — *Acte final de Vienne* de 1820, § 29, et décision de la *Diète* du 7 oct. 1830.

[3] Les paroles de Montesquieu (*Esp. d. L.*, XI, 6) : « Il n'y a point encore de liberté si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécutrice. Si elle était jointe à la puissance exécutrice, le juge pourrait avoir la force d'un oppresseur » — trouvèrent un sol favorable chez les Américains du Nord, qui non contents de rendre la justice indépendante du gouvernement, voulurent la *séparer* de ce dernier sous tous rapports, et la placer en égale à ses côtés. Cette idée fut imitée par les constitutions suisses récentes. [Par contre, const. *française* de 1875 (l. du 25 fév., a. 3) : « Le président nomme à *tous* les emplois. »]

[4] Cependant, le président des *États-Unis* a le droit de *grâce*, sauf les cas d'accusation contre l'administration elle-même (const., II, 3); de même, le président *français* (const. de 1848, 55) [et de 1875, a. 3 ci-dessus : « Il a le droit de faire grâce; les amnisties ne peuvent être accordées que par une loi. »] Dans les constitutions *suisses*, la grâce est généralement une prérogative des chambres. [Formule *exécutoire* française : « Au nom du *peuple* français..., le président de la République mande et ordonne à tous huissiers sur ce requis de mettre le présent jugement à exécution. »]

CHAPITRE XIV.

7. **Chef des finances** (*a*). — 8. **Haute surveillance.** 9. **Soin de la culture.**

7. Le prince occupe également le premier rang dans l'administration de la fortune publique, les discussions y relatives, la perception et l'application des impôts, la comptabilité. La république se distingue peu de la monarchie sous ce rapport; elle reconnaît aussi le besoin d'un budget centralisé, et se montre moins jalouse à l'égard des actes de gestion financière qu'à l'égard des actes politiques.

8. Le droit de surveillance se distingue en ce que l'élément qui commande, ordonne, protège, en un mot le caractère gouvernemental, ne s'y montre qu'indirectement, secondairement. La surveillance (*Aufsicht*) est une faculté plutôt réceptive, une *connaissance prise*. Aussi s'exerce-t-elle même en dehors de l'organisme des autorités et des fonctions, sur des rapports et des personnes qui en sont indépendants.

Le gouvernement a le droit de connaître tout ce qui intéresse directement la chose publique; il en a même le devoir, pour agir utilement.

La monarchie franque avait ses *commissaires royaux* (*missi dominici*). Nous avons des *bureaux de statistique*; mais rien n'empêcherait l'État moderne de recourir à des commissaires ana-

(*a*) *Finanzhoheit.*

logues à ceux des rois francs [1]. Seulement, sa surveillance ne doit pas dégénérer en espionnage ou en tutelle tracassière. Elle s'étendra plus spécialement sur les communes, corporations, sociétés, fondations, qui ne pourront être établies sans autorisation quand un intérêt public y est engagé.

9. L'État doit *prendre soin* de l'éducation générale, de l'école, des sciences et des arts. Leur puissante influence sur le bien public lui en fait un devoir.

Appartiennent également ici les rapports de l'État et de l'Église, cette communauté indépendante au fond, et la plus grande qui soit dans et à côté de l'État. (Voy. *infrà* L. VI).

[1] Les *Landescommissäre* de Bade, qui dépendent du ministre de l'intérieur et surveillent personnellement l'administration de leur ressort, rappellent les anciens *missi*.

CHAPITRE XV.

10. Exercice du pouvoir de gouvernement. Ordonnance et commandement.

Le pouvoir de gouvernement est une source profonde, inépuisable, dont les droits que nous venons d'analyser ne sont que les dérivations les plus importantes.

Dans la *forme*, il s'exerce :

a) Par l'*ordonnance* générale (*jus edicendi*);

b) Par l'*ordre*, la *défense*, le *décret* (*jus jubendi*).

Nous avons déjà parlé de l'ordonnance [1]. Le caractère essentiel du gouvernement se montre également dans l'ordre ou la défense.

Le gouvernement ne se contente pas de désirer, de recommander, d'exhorter. Il ordonne, et il assure l'exécution de sa volonté [2]. De là ses *commandements*, ses *mandats*, ses *rescrits*, ses *concessions*, ses *bans*, ses *défenses*, etc.

Le gouvernement se meut dans les limites tracées par l'*ordre juridique*. Les besoins publics provoquent ses décisions; l'étude des moyens propres à les satisfaire en fixe l'objet.

[1] L, II, c. 7.

[2] *Washington*, si naturellement ennemi de l'arbitraire, l'a cependant bien compris et bien indiqué. Lettre du 31 octobre 1786 : « Vous dites que nous devons user de notre *influence* pour rétablir l'ordre dans le Massachusetts. Je ne sais où trouver cette influence, et d'ailleurs comment suffirait-elle en présence de troubles semblables? *Influencer* n'est point *gouverner*. » Comp. *Story*, III, 37, § 124.

Les limites de son action sont mieux déterminées dans la forme que celles qui peuvent être marquées au corps législatif. Aussi les *tribunaux* ne sont-ils point tenus d'appliquer celles de ses décisions qui violeraient la loi. Ils doivent protéger le droit existant même contre les volontés du gouvernement. Mais d'autre part, ils n'ont pas le pouvoir de s'ériger en contrôleur de ce dernier, et tous ceux de ses actes qui violent la loi ne donnent pas ouverture à un recours judiciare. En principe, il faut même dire qu'on ne peut appeler aux tribunaux des décisions du gouvernement [1].

Les autorités *administratives* sont au contraire généralement tenues, dans le cercle de leurs attributions, d'obéir à celles-ci, fussent-elles contraires au droit. Aussi n'en portent-elles pas la responsabilité, qui pèsera toute entière sur le supérieur, gouvernement ou ministre [2].

La loi peut formuler des exceptions à ces règles.

[1] Voy. *infrà*, L. V, c. 6 et s.
[2] Comp. vol. I. L VII, c. 10.

CHAPITRE XVI.

11. Pouvoir exceptionnel. Droit de nécessité (*Statsnothrecht*).

L'état est une personne morale si élevée que la nécessité de sa conservation, premier devoir du gouvernement, peut autoriser une violation réelle du droit privé et de l'ordre établi. Le salut de l'État légitime, commande même parfois, le sacrifice des droits individuels : *salus populi suprema lex esto.*

1. De là le *pouvoir exceptionnel du gouvernement*, le *droit de nécessité* (*Nothrecht*), qui existe aussi parfois pour la nation. Sans doute, ce pouvoir est dangereux pour les libertés publiques. L'ériger en règle, c'est aboutir à la tyrannie. Mais il est indispensable comme *exception*, si l'on ne veut sacrifier le tout à la partie. Pour sauver son navire, un capitaine hésite-t-il à jeter sa cargaison à la mer? Pour vaincre ou pour assurer sa retraite, un général ne livre-t-il pas à une mort certaine quelques-uns de ses bataillons? La nécessité peut imposer le même devoir au chef d'État.

Les peuples politiques ont toujours reconnu ce principe ; il fait partie intégrante de leur constitution. Il forme la base de la *dictature romaine* et de la formule célèbre : « videant consules ne quid detrimenti capiat respublica » ; des droits exceptionnels de certains conseils de *Venise* pour le salut de l'État ; de la sus-

pension de l'*habeas corpus* en Angleterre; de l'*état de siège* avec juridiction des *conseils de guerre* sur le continent. Ce dernier système, présente cependant l'inconvénient grave de restreindre outre mesure le pouvoir civil au profit du pouvoir militaire.

Monarchies et républiques sont soumises à cette loi [1]. Ne pas la prévoir dans la constitution, ce n'est pas l'éviter. Ceux qui ont voulu la supprimer, craignant l'abus, n'ont fait qu'augmenter la difficulté. L'homme d'État énergique qui se trouvera à la tête du gouvernement, obéira à la loi naturelle de nécessité plutôt qu'à la formule écrite; il assumera la responsabilité; il aimera mieux risquer sa tête que de laisser périr l'État. Mais sa tâche sera rendue bien plus difficile par l'entrave légale qu'il devra briser. Un prince pusillanime n'osera pas violer la lettre de la constitution et l'État s'anéantira.

2. Le *péril éminent*, la *nécessité* (*Noth*) crée seule ce droit exceptionnel; l'*utilité*, même considérable, ne suffirait pas; sinon l'exception deviendrait la règle, l'ordre public serait ébranlé, la liberté menacée. Poursuivre le bien général est le devoir normal du gouvernement, la mission qu'il remplit en respectant les droits de tous.

Certaines constitutions déterminent l'autorité qui constatera l'urgence exceptionnelle ou même les cas où elle existe. A *Rome*, il fallait un décret du sénat. En *Angleterre*, l'habeas corpus ne

[1] *Machiavel* sur T.-Live, I, 34 : « Les républiques qui, dans un éminent danger, ne recourent pas à la dictature, périront. La dictature romaine fut utile à la cité tant qu'elle fut conférée conformément à la constitution et non usurpée par la violence. » La politique extrême — et ici les révolutionnaires et les absolutistes se touchent — a toujours tendu à exagérer ce droit dans des intérêts de parti. *Mirabeau*, défendant l'omnipotence de l'Assemblée nationale française, répond à *Maury* (Thiers, *Rév. franç.*, I, 208) : « On demande depuis quand les députés du peuple sont devenus convention nationale. Je réponds : C'est le jour où, trouvant l'entrée de leurs séances environnée de soldats, ils allèrent se réunir dans le premier endroit où ils purent se rassembler, pour jurer de plutôt mourir que de trahir et d'abandonner les droits de la nation. Nos pouvoirs, quels qu'ils fussent, ont changé ce jour-là de nature. Quels que soient les pouvoirs que nous avons exercés, nos efforts, nos travaux les ont légitimés : l'adhésion de toute la nation les a sanctionnés Vous vous rappelez tous le mot de ce grand homme de l'antiquité qui avait négligé les formes légales pour sauver la patrie. — Messieurs, je jure que vous avez sauvé la France. » Sans doute, le *Comité de salut public*, de néfaste mémoire, fut justifié par des arguments semblables, et *Napoléon Ier* parlait de même, avec plus de

peut être suspendu que par une loi [1]. D'après la constitution *française* de 1848 (§106), l'état de siège ne pouvait être prononcé que dans les cas prévus par la loi (*a*). En *Prusse*, le texte constitutionnel (§111), ne mentionne que la *guerre* et l'*émeute* (*Aufruhr*) comme autorisant certaines mesures exceptionnelles; mais cette restriction n'a pas arrêté nos hommes d'État lorsqu'il s'est agi du salut public.

Quand la loi est muette, ce pouvoir exceptionnel appartient naturellement au chef de l'État. Dans la monarchie constitutionnelle, il sera exercé sous le contre-seing d'un ministre responsable, et il sera bon de prendre l'avis du conseil d'État. Le chef du gouvernement est mieux placé pour apprécier l'urgence que les chambres peut-être absentes au moment où le péril éclate. Celles-ci contrôleront ensuite l'usage de ce droit exhorbitant, qui peut facilement dégénérer en moyen d'oppression, et dont la réaction a souvent abusé.

3. Au reste, on n'y recourt légitimement que si les moyens légaux sont insuffisants et dans la mesure de l'urgence. Reconnaître au gouvernement, comme fait la constitution prussienne, le pouvoir de faire exceptionnellement des *lois* provisoires, c'est moins en faire une application, qu'attribuer exceptionnellement au chef de l'État le pouvoir législatif.

4. Le droit de nécessité ne peut être exercé que par le *chef ordinaire de l'État* quand la constitution ne crée pas une magistrature spéciale dans ce but, comme à Rome la *dictature*. Et cependant l'urgence soudaine, une surprise de l'ennemi par exemple, peuvent autoriser des *autorités subalternes*, des

raison, de son 18 brumaire. Il faut évidemment que la nécessité soit *vraie* pour fonder le droit. *Las Cases*, Mémor., IV, 302.

[1] *Blackstone*. I, 1, 2.

(*a*) Loi *française* du 3 avril 1878, 1 : « L'état de siège n epeut être déclaré qu'en cas de péril imminent résultant d'une guerre étrangère où d'une insurrection à main armée. Une *loi* peut seule déclarer l'état de siège. » 2 : « En cas d'ajournement des chambres, le président de la R. peut déclarer l'état de siège, de l'avis du conseil des ministres; mais alors les chambres se réunissent de plein droit deux jours après. » Quant aux effets de l'état de siège, voy. l. 9 août 1849, art. 7 à 11 (maintenus par la loi de 1878). 7 : « Aussitôt l'état de siège déclaré, les pouvoirs dont l'autorité civile était revêtue pour le *maintien de l'ordre et de la police* passent tout entiers à l'autorité militaire. »

citoyens eux-mêmes à l'exercer, sauf à en référer immédiatement[1].

Si l'incapacité du chef de l'État est elle-même la cause du péril, c'est aux autorités immédiatement inférieures qu'il appartient d'agir, par exemple aux ministres, aux chambres, ou même suivant les cas à un chef militaire.

5. Le but, qui est d'écarter le péril éminent, détermine la nature et l'étendue des *mesures* à prendre.

On tenterait vainement de les indiquer d'avance (*a*). La nécessité peut autoriser une violation du *droit privé*, ou plus fréquemment, une suspension, même une suppression de droits politiques, comme l'interdiction des réunions et des associations politiques, la suspension de la liberté de la presse, des tribunaux extraordinaires, etc. Tout autre droit plie devant le droit suprême du salut de l'État.

Mais ces mesures rencontrent les *bornes naturelles* suivantes :

a) Elles doivent être strictement *proportionnées* au but à atteindre;

b) Et *cesser* avec le péril. Certains États ont même fixé d'avance la durée du pouvoir dictatiorial, pour empêcher qu'il ne s'intronise.

c) Quand des mesures *provisoires* suffisent, évitez d'en prendre qui soient irrévocables. Le *législateur*, qui conserve son droit de contrôle, veillera à rétablir le plus tôt possible l'ordre normal. Ceci s'applique spécialement aux ordonnances générales édictées d'urgence.

d) La *responsabilité* des ministres dirigeants ne doit jamais être supprimée; cette suppression tendrait moins à conjurer le péril qu'à l'exploiter au profit de l'arbitraire. Plus la mesure exceptionnelle est énergique, plus il est nécessaire qu'il en soit rendu compte.

[1] *Zachariä*, D. St. R., § 152. Le général prussien *York* en a donné un exemple célèbre, justement apprécié par le roi (1812).

(*a*) La loi française de 1849 (citée p. 164) l'essaie cependant, art. 11 : « Les citoyens continuent, nonobstant l'état de siège, à exercer tous ceux des droits garantis par la constitution dont la jouissance n'est pas suspendue en vertu des articles précédents. »

e) Dans la règle, l'urgence ne doit pas créer un doit *nouveau* définitif : « Elle peut autoriser une violation du droit, non une substitution formelle (et durable) de l'injustice au droit [1]. » Le droit exceptionnel n'existe que pour la situation exceptionnelle. Aussi ne saurait-on justifier, du moins en général, le pouvoir dictatorial qui créerait un droit nouveau ou punirait sans jugement, ni surtout celui qui transformerait définitivement la constitution. Sans doute, si la cause du péril est dans la constitution elle-même, comme lorsqu'elle est née de la révolution ou de la réaction, il faudra bien la modifier ou la suspendre temporairement. Mais les pouvoirs subsistants, ou plutôt le corps politique et national restitué, auront à contrôler ensuite les changements, à les approuver ou à les repousser [2].

[1] *Zach.* D. St. R. II, 153.

[2] *Frédéric-Guillaume IV* de Prusse, en 1834, et le président *Louis-Napoléon*, au 2 décembre 1852, se sont prévalu de cette exception, l'un pour supprimer la seconde chambre et octroyer une nouvelle loi électorale, l'autre pour dissoudre l'Assemblée nationale et proposer une nouvelle constitution. Que ce fut à tort ou à raison, toujours est-il que la nation française et la nation prussienne ont ensuite ratifié.

LIVRE IV.

LE GOUVERNEMENT PROPREMENT DIT.

CHAPITRE PREMIER.

Ministres et ministères.

1. Notre système ministériel appartient au droit moderne; mais comme son nom l'indique, il a ses racines dans le moyen âge.

La royauté féodale réclama de bonne heure les utiles services (ministeria) des quatre offices traditionnels de cour. Le *maréchal* (de *mari-scalc* ou palefrenier), et en France le *connétable* (de *comes stabuli*), qui avait la surveillance des chevaux et de la cavalerie, devint petit à petit le chef de l'armée. Le *sénéchal* ou *truchsesz*, d'abord chef de l'office du roi et chargé de présenter les mets à sa table, obtint ensuite la surveillance du palais et de la maison du roi, et finit par juger en son nom. Le *chambellan* qui veillait au logement du roi, devint son trésorier particulier, puis celui de tous les revenus de sa cour, enfin son ministre des finances. L'*échanson* du roi acquit la surveillance des domaines et des revenus en nature (dîmes et cens).

Ces offices furent confiés par les petits dynastes à leurs gens de service (ministeriales), par les rois à leurs gentilshommes, même à des princes; et ils devinrent successivement héréditaires comme un patrimoine.

Plusieurs grands offices avec des attributions variées s'y ajoutèrent dans la suite. Ainsi :

a) Le *chancelier* (cancellarius), simple secrétaire à l'origine, puis chargé de la correspondance du prince avec les cours étrangères, et enfin de la direction des plus hautes affaires diplomatiques. Cette fonction appartenait en Allemagne aux princes Électeurs ecclésiastiques, tandis que les quatre premières se partageaient entre les Électeurs laïcs ; en France et en Angleterre, elle échut fréquemment aussi à des princes de l'Église. Elle eut ainsi l'avantage de ne pas devenir héréditaire.

b) Des *offices militaires, généraux* et *amiraux* :

c) Certaines hautes *fonctions judiciaires*, personnelles et non héréditaires, par exemple, les *juges de cour* (*Hofrichter*).

d) Les offices de *finance* des trésoriers et des intendants généraux :

e) Le *maître des cérémonies* (Oberhofmeister, Hofmeister), souvent nommé à titre personnel et sans hérédité.

Tous ces offices furent d'abord le monopole des vassaux et gens de service. Mais depuis le xve siècle, on les voit souvent confiés aux *légistes* (*doctores juris*), et le mérite personnel l'emporte petit à petit sur le principe héréditaire et les liens des ordres.

2. Ainsi se développa l'institution des *conseillers* auliques ou privés (*Hofräthe, Geheimräthe*), dont le roi prenait librement l'avis, et qu'il chargeait à l'occasion de missions spéciales. La plupart d'entr'eux demeuraient habituellement à la campagne, dans leurs domaines. Plus tard ils formèrent un collège siégeant dans la capitale, ayant ses membres permanents.

Tel fut le *conseil aulique* (*Hofrath*) créé à Vienne par l'empereur Maximilien, et qui réunissait dans son sein, avec les ministres de l'empire et des divers pays de la couronne, titulaires des grands offices, des magnats considérés et des docteurs en droit. Tels furent encore, en France, le *conseil du roi*, en Angleterre, le *privy council*, en Prusse, le *Ministerrath* créé par l'électeur Joachim Frédéric.

Sous l'absolutisme royal grandissant alors, l'on vit souvent un ministre capable et énergique s'élever au-dessus de tous les

autres et diriger l'État avec l'assentiment du roi : ainsi le cardinal *Volsey* sous Henri VIII, le comte *Leicester* sous Élisabeth, Lord *Stafford* sous Charles Ier; puis, avec plus de bonheur, les cardinaux *Richelieu* et *Mazarin* sous Louis XIII et pendant la minorité de Louis XIV, le comte *Schwarzenberg* sous l'électeur George Guillaume de Prusse, le prince *Kaunitz* sous Marie Thérèze d'Autriche.

Sous *Louis XIV*, cependant les choses prirent une tournure nouvelle. Le roi voulant gouverner par lui-même, se garda de remplacer Mazarin. Il écarta l'influence des offices héréditaires de cour et fit ses ministres effectifs de ses secrétaires d'État, hommes rompus aux affaires, choisis moins parmi les grands que parmi les capables. C'est aiusi que la classe moderne des *fonctionnaires* prit la place de l'ancienne aristocratie.

Guillaume III d'Angleterre accomplit une réforme analogue, mais en harmonie avec la constitution parlementaire de son royaume. Il prit pour ministres dirigeants les chefs de la majorité du parlement, assurant mieux ainsi leur indépendance, et les appuyant sur la représentation nationale.

Ce fut d'abord le système français qui prévalut sur le continent. Les ministres y furent surtout des *serviteurs du roi.* Mais le régime constitutionnel est venu donner à nos chambres une influence analogue, quoique inférieure, à celle des chambres anglaises, et nos ministres, pour être plus étroitement unis au corps des fonctionnaires et en présence d'une représentation qui ne veut ni gouverner ni administrer, ont cependant acquis une situation essentiellement intermédiaire entre le roi et celle-ci, et sont de véritables *serviteurs de l'État.*

3. Les ministres aident le chef de l'État dans toutes les branches de son activité publique. Sous le régime constitutionnel, le prince ne peut faire aucun acte public sans leurs concours. Même règle, en général, dans les républiques qui ont un chef individuel ; seulement, comme ce dernier est lui-même responsable, il a aussi la main plus libre à l'endroit de ses ministres.

Les ministres d'ailleurs ne sont point des instruments sans volonté. Ils ont à examiner par eux-mêmes, en hommes d'État, en serviteurs de la chose publique ce qui est juste, légal, utile

au bien général, à soutenir leurs convictions même contre le prince.

Le bon accord du roi et des ministres dans les questions principales est indispensable à l'efficacité de l'action gouvernementale. Par suite, le roi les choisit librement, et sans pouvoir contraindre personne à en accepter les fonctions. Une confiance réciproque doit régner entre eux. Mais il n'est pas besoin d'une familière intimité ou d'une amitié personnelle. Il suffit que le prince croie son ministère propre à la conduite des affaires, et que ce dernier sache que le prince n'entrave pas son action ni ne lui refuse son appui.

4. La répartition des affaires peut être faite diversement. Mais il est bon que chaque catégorie importante trouve dans un ministre son centre et son chef, car chacune d'elles réclame tout le dévouement et toutes les forces d'un homme. Les départements habituels sont :

a) L'*extérieur* (*das Aeusere*) qui comprend les relations avec l'étranger, les négociations diplomatiques, et dans les États composés, les rapports organiques entre le corps fédéral et les États particuliers [?];

b) L'*intérieur* qui embrasse tout l'organisme et l'activité du gouvernement à l'intérieur, sauf certaines branches importantes qui en sont détachées pour former des ministères spéciaux ;

c) La *guerre*, pour l'organisation et les fonctions militaires de l'État;

d) La *police*, parfois aussi traitée comme une subdivision de l'intérieur et de la justice ;

e) La *justice*, pour la part que le prince y a conservé;

f) Les *finances*, qui perçoivent et administrent les revenus et la fortune de l'État;

g) Les *cultes*, pour les rapports de l'État avec la religion, l'Église, les sectes, et pour l'ensemble de l'instruction publique;

h) Les *travaux publics*, l'*agriculture* et le *commerce*, ministères que l'État moderne sépare volontiers, en raison de leur importance, de l'intérieur ou des finances;

i) Enfin, l'on connaît encore les *ministres sans portefeuille*,

appelés à prendre part au gouvernement politique, à le défendre devant les chambres. Mais des ministres *sans autre attribution* que celle de prendre *la parole* au parlement (*blosse Redeminister*), sont une création peu recommandable du régime napoléonien, propre à multiplier le goût des phrases.

Dans la république, ces attributions sont parfois confiées à un *collège* ou *conseil* par nos tendances démocratiques méfiantes de toute concentration individuelle du pouvoir.

Le système *prussien* unit la direction *individuelle* du ministre à la délibération *collégiale* de conseils des ministères.

4. Tous les ministres ont leur centre commun dans le chef de l'État, qui demeure en relation directe avec chacun d'eux; et il est désirable qu'ils soient *d'accord* sur la direction à imprimer à la politique générale, car les diverses activités de l'État réagissent naturellement l'une sur l'autre. Aussi le système d'un *ministère homogène* qui les unisse et les fasse délibérer en commun dans les cas importants, présente-t-il de grands avantages. Cependant qu'on se garde d'aller dans cette voie jusqu'à *remplacer* ou *supprimer* l'unité plus haute et la puissance du prince. N'empêchez pas les rapports directs du prince avec chacun des ministres; ne le contraignez pas à ne pouvoir renvoyer l'un d'entre eux sans les renvoyer tous.

Le *président du conseil* des ministres préside le ministère homogène. Le sens pratique des Anglais, pour des raisons *de forme* surtout, appelle volontiers à ces fonctions un personnage qui se distingue surtout par sa grande situation sociale. Ailleurs au contraire, cette présidence est généralement attribuée au chef réel de la politique gouvernementale. La manière anglaise a le double avantage de moins provoquer les susceptibilités du prince, et de moins exposer le ministre dirigeant aux coups de ses adversaires[1]. Mais le second système assure mieux l'unité

[1] *Frédéric le Grand* s'en exprime ainsi dans l'*Antimachiavell*, c. 22 : « Le roi qui a assez de santé, des organes en même temps assez vigoureux et assez déliés pour soutenir le pénible travail du cabinet, manque à son devoir s'il se donne un premier ministre ; mais je crois qn'un prince qui n'a pas ces dons de la nature se manque à lui-même et à son peuple, s'il n'emploie pas tout ce qu'il a de raison à choisir un homme sage qui porte le fardeau dont le poids serait trop fort pour son maître. »

du ministère, et semble plus conforme à la nature des choses.

5. Le ministre présente ses *projets* à la *sanction* du roi, et *contresigne* l'ordre signé par lui. Le prince a un droit entier d'examen et peut librement *repousser* le projet. Un refus isolé n'est point en lui-même un acte de méfiance à l'endroit du ministre et n'entraîne pas nécessairement sa retraite. Celle-ci ne s'impose qu'en présence d'une divergence permanente sur le gouvernement politique lui-même.

Le roi peut aussi prendre l'initiative d'une mesure, demander un rapport, une étude, un projet. De son côté, le ministre doit exprimer courageusement sa pensée, avertir respectueusement, au besoin refuser son concours.

Le prince s'en fiera à ses ministres pour les menues questions courantes. Mais la monarchie n'est une vérité que si la *politique générale*, l'ensemble de la direction et le bien public forment son constant souci et s'il sait y faire sentir sa valeur personnelle[1].

6. Le ministre compétent *contresigne*, et prend ainsi la responsabilité de l'acte sans pouvoir alléguer qu'il n'a fait que se soumettre à la volonté royale. Néanmoins, l'acte émane du roi quant à l'autorité formelle dont il est revêtu et quant aux effets bienfaisants qu'il peut produire.

Le ministre est responsable :

a) Devant l'*opinion publique* qui, surtout par la presse libre, l'observe avec des yeux d'Argus. Toutes ses démarches sont exposées à une critique ardente, souvent amère. Le prince, irresponsable, ne le couvre point, eût-il donné un ordre formel.

b) Devant les *chambres*, organe légal des griefs de la nation,

[1] Lettre de la reine *Victoria*, écrite en 1850, et communiquée au parlement en février 1852, à l'occasion de la question grecque : « La reine exige que lord Palmerston lui indique clairement les motifs des mesures qu'il propose, pour qu'elle sache clairement à quoi elle donne sa sanction. En outre, quand elle a sanctionné une mesure, le ministre ne doit plus la changer ou la modifier arbitrairement. Ce serait un manque de sincérité envers la couronne qui forcerait la reine, usant de sa prérogative constitutionnelle, à renvoyer son ministre. La reine veut avoir connaissance de ce qui se passe entre le lord trésorier et le ministre des affaires étrangères, avant que leurs tractations puissent servir de base à d'importantes décisions, et recevoir en leur temps les dépêches de l'extérieur et les projets de réponse. »

qui témoignent au besoin leur mécontentement par des votes de défiance.

Il est à désirer que les ministres aient toujours la confiance des chambres, de peur que des mesures utiles ne soient repoussées en haine de ceux qui les proposent; et l'on comprend qu'un ministère frappé d'un vote catégorique de défiance se retire. Mais les circonstances peuvent lui faire un devoir de rester à son poste ce nonobstant. On l'a vu même en Angleterre, où cependant le régime parlementaire, par des causes historiques, domine plus peut-être que la monarchie constitutionnelle ne le comporte, et où la retraite d'un ministère frappé d'un vote hostile est si ancrée dans les mœurs. Plus d'un ministre anglais et le grand Pitt lui-même ont conservé les rênes du pouvoir malgré la majorité de la chambre basse[1]. D'ailleurs, l'application rigoureuse de la règle offre moins d'inconvénients dans ce pays que sur le continent, à cause du grand nombre de ses hommes d'État et de son aristocratie ancienne, riche et puissante, dont les usages et les intérêts bien compris repoussent toute opposition outrée. Dans les États romains ou germains du continent, moins bien unis et plus démocratiques, les exceptions pourront être plus fréquentes. La Prusse n'aurait pas eu ses triomphes de 1866 et n'aurait pas fondé la nouvelle Allemagne, si le *comte Bismark* n'avait pas lutté pendant des années contre la méfiance hostile de la chambre des représentants. Il demeure vrai néanmoins qu'aucun gouvernement ne saurait se passer d'une manière permanente de l'appui de celle-ci, et que la situation *normale* veut que les ministres aient à la fois sa confiance et celle du prince.

c) Devant la *haute cour de justice*, sur une *accusation publique*. Certaines constitutions accordent cette accusation à chacune des deux chambres, d'autres à l'une d'elles seulement, d'autres encore, système trop restrictif, exigent leur double assentiment.

[1] La chambre dit alors dans son adresse au roi « que le maintien d'un ministère qui n'a plus la confiance des représentants de la nation, est préjudiciable au bien public. » Mais Pitt reconquit la confiance de celle-ci, et les nouvelles élections lui assurèrent une majorité. » (*Ersk. May*, Verf-Gesch., I, 56.)

[2] Comp. *R. v. Mohl*, Gesch. u. Litt. d. Stratsw., II, 160.

On ne s'accorde pas davantage sur la composition de la cour de jugement (chambre haute ou cour spéciale)[1].

6. La responsabilité judiciaire des ministres est déterminée, suivant les pays, d'après les principes du *droit pénal* ou du *droit public*. Pour qu'elle soit invoquée, il faut d'ailleurs qu'il y ait eu *faute fonctionnelle*; en présence d'un simple délit de droit commun, la loi générale suffirait.

Le premier système considère les actes des ministres surtout au point de leur légalité; il fait de la *violation de l'ordre juridique* la base principale ou exclusive de l'accusation; il érige même en délit ministériel certaines violations qu'un simple particulier commettrait impunément.

Cette manière oublie que c'est parfois en s'inspirant du salut de l'État ou des intérêts publics, qu'un ministre écarte ou viole la lettre de la loi. Dans ces cas, les chambres oseront-elles accuser? Et si elles accusent, les juges ne refuseront-ils pas de condamner? En outre, ce qui est grave, ce système ne considère que les violations du droit formel et n'atteint pas le *mauvais gouvernement*.

L'autre système, plus sage, s'attache principalement à la *conduite* politique du ministre. Il ne le rend pas responsable de tout insuccès, ce qui serait immérité. Mais il sait qu'une administration malhabile peut amener des désastres tout en respectant le droit formel, et il pense qu'un ministre répond aussi de l'*intelligence* de sa gestion, comme un administrateur de la chose d'autrui. Il veille donc à écarter du pouvoir le ministre incapable, fût-il honnête et n'eût-il violé aucune loi.

La Suède a réglé organiquement cette double face de la responsabilité. L'accusation émane toujours du bureau de la diète. Mais la *mauvaise gestion* est jugée par celle-ci, la violation de la constitution ou de la loi, par la cour *suprême de justice* sur les réquisitions du ministère public. La diète peut *recommander* au roi de destituer les ministres [*conseillers d'État*] incapables, et ceux-ci sont alors généralement forcés de se retirer. La cour de justice applique la loi et prononce la peine[2].

[1] Sup. L. II, 10.
[2] *Lindblad*, Rev. étrang. et franç. de *Fœlix*, III, 59. Const. *suédoise*, 109 et 107.

Le système *anglais* ne fait aucune distinction de ce genre : la chambre des lords y est juge de toute accusation formulée par la chambre basse contre les ministres. Les Anglais n'ont pas cru qu'il fut d'ailleurs désirable de déterminer d'avance les cas d'accusation. Ils ont préféré la liberté d'agir en chaque espèce suivant les besoins [1]. Leur jurisprudence autrefois dure jusqu'à la cruauté, est aujourd'hui plus humaine.

Les *Américains du Nord* ont perfectionné ce système lorsque, tout en confiant à leur sénat les deux faces, juridique et politique, de l'accusation, ils ne lui ont permis de prononcer que la peine politique de la *révocation* et de l'*incapacité,* laissant au jury de droit commun l'application de la peine criminelle s'il y a lieu.

En *France,* l'accusation, confiée à la chambre des députés et portée devant la chambre des pairs, ne pouvait se baser que sur des *crimes d'État* (trahison, concussion, prévarication). Mais la notion en était si large qu'elle s'étendait à la mauvaise gestion elle-même. La trahison comprenait tous les attentats contre la sûreté du roi ou de l'État, ou contre la constitution; la concussion, toute perception illégale d'impôts, toute soustraction ou détournement de deniers publics; la prévarication, toute violation de la loi, abus d'autorité ou préjudice grave aux intérêts de l'État [2].

[1] Comp. Lord *Russel,* Histoire de la const. angl., 19. Certains juristes anglais voulaient aussi restreindre les cas de responsabilité aux violations du droit commun. *O. de Kerchove,* De la respons. des minis. Gand, 1867. *Samuely,* das Princip der Ministerverantw., Berlin 1869. *Bluntschli,* v° Verantwortlichkeit dans le D. Statswörterbuch.

[2] Comp. *Rauter,* dans la *Revue de droit* de Mittermaier, VII, 99; VIII, 199; IX, 210. Const. *portugaise,* 103.

[On sait que les art. 55 et 56 de la charte de 1814 étaient ainsi conçus : Art. 55. « La chambre des députés a le droit d'accuser les ministres, et de les traduire devant la chambre des pairs, qui seule a celui de les juger. » Art. 56. « Ils ne peuvent être accusés que pour faits de *trahison* ou de *concussion.* Des lois particulières spécifieront cette nature de délits et en détermineront la poursuite. » Ces lois ne furent point édictées, et l'arrêt qui condamna les ministres de Charles X porte textuellement : « Considérant qu'aucune loi n'a déterminé la peine de la trahison, et qu'ainsi la cour est dans la nécessité d'y suppléer. » La charte de 1830 conserva l'art. 55, qui devint son art. 47, et supprima l'art. 56 « comme restrictif du droit d'accusation ; » d'où il suivait que le droit d'accusation n'était plus restreint

En *Allemagne*[1], on relève surtout le point de vue juridique et l'on néglige trop le côté politique. L'affaire est généralement confiée tout entière à une cour judiciaire (*Stats gerichtshoff*). *Bade* seul peut-être fait exception : la chambre des députés y peut accuser les ministres dont la mauvaise gestion devient un danger public, et le jugement est dévolu à la chambre haute unie à un certain nombre de juges supérieurs[2].

7. Les constitutions récentes, pour éviter que la responsabilité ministérielle ne devienne illusoire, restreignent ou suppriment généralement ici le droit du roi d'*amnistier* ou de *faire grâce*[3].

aux faits de trahison et de concussion (*Carette*, Lois annotées). La const. de 1848 porte, a. 68 : « Le président de la République, les ministres, les agents de l'autorité publique, sont responsables, chacun en ce qui le concerne, *de tous les actes du gouvernement et de l'administration.* » D'après la c. de 1875, l. du 25 fév., art. 6 : « Les ministres sont solidairement responsables devant les chambres de la politique du gouvernement, et individuellement de leurs actes personnels. » — l. du 16 juillet, a. 12 : « Les ministres peuvent être mis en accusation par la chambre des députés pour crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions. En ce cas, ils sont jugés par le sénat. » — Une loi déterminera le mode de procéder pour l'accusation, l'instruction et le jugement. De même const. *espagnole* de 1876, 45 : « *En dehors* de la puissance législative qu'elles exercent d'accord avec le roi, les Cortès. 3° *Déterminent* la responsabilité des ministres, qui sont accusés par la chambre et jugés par le sénat. »]

[1] Const. *prussienne*, § 61.

[2] Loi de 1868. Comp. Rapport de *Bluntschli* à la 1re Chambre.

[3] Cette défense est déjà dans le statut *anglais* de 1690. — Const. *belge*, § 89 et 91. — *portugaise* de 1826, § 105. [La const. *française* de 1875 ne fait pas cette restriction; voy. l'art. 3, l. du 25 fév.; la const. de 1848 voulait que le président de la R. n'exerçât jamais le droit de grâce qu'après avoir pris l'avis du conseil d'État (art. 55).]

CHAPITRE II.

Conseil d'État.

1. On soutient volontiers de nos jours que le *conseil d'État* est devenu un rouage inutile. N'avons-nous pas des chambres pour discuter les lois? des ministres pour les préparer, ainsi que les ordonnances? Les autres attributions de ce conseil ne pouvaient-elles pas être confiées aux différents départements ministériels?

Il faut convenir que le conseil d'État n'a plus son ancienne importance. Sous la monarchie absolue, il remplaçait dans une certaine mesure nos chambres modernes. Mais est-ce à dire qu'il soit devenu superflu, même pour la législation? Les projets de loi émanent le plus souvent du gouvernement, et un bon projet a une importance capitale. Or, le conseil d'État a précisément pour mission de *délibérer* et de *préaviser* sur les projets. Le ministre peut bien donner l'impulsion, montrer le but, diriger le travail; mais pour mûrir l'œuvre, il faut la mettre aux mains d'esprits calmes et réfléchis, éloignés des agitations du moment, des vives passions de parti, et versés dans la pratique des affaires. Les chambres seraient incapables de remplir cette mission. Un conseil spécial d'experts pour chaque affaire manquerait d'une vue d'ensemble. Enfin ne faut-il pas que les ministres, qui souvent ne font *que passer* aux affaires, trouvent dans un

grand corps *permanent* une barrière qui protège l'État contre des innovations arbitraires ou irréfléchies [1] ?

Le conseil d'État entoure donc utilement le prince de ses *réflexions*, de sa *science* et de sa *sagesse*, de même que les chambres expriment les intérêts et les opinions du peuple. Napoléon Ier l'appelait « sa pensée en délibération » et ses ministres étaient « sa pensée en exécution. »

2. Le conseil d'État délibère sur les *ordonnances* générales du gouvernement. Il joue ici, en quelque sorte, le rôle des chambres dans la confection des lois. La décision sans doute appartient au monarque, mais il s'éclairera auparavant des avis de son conseil.

3. Parfois encore, le conseil d'État est ou doit être consulté sur les mesures extraordinaires de *salut public*. Trop de hâte et trop de lenteur seraient également dangereux. Il faut le tact de l'homme d'État pour choisir l'instant et la mesure. On peut donc poser en principe qu'une décision qui doit suspendre le cours régulier des lois et sauver l'État par une dictature exceptionnelle, doit être délibérée en conseil d'État, ce qui n'empêchera pas d'en garder le secret jusqu'au moment voulu. Mais la décision elle-même doit rester au monarque, sous peine d'énerver le gouvernement.

4. Souvent le conseil d'État est le juge suprême du *contentieux administratif* (expropriation, impôts, etc.), de même d'*intérêts privés* soumis à une surveillance ou à des autorisations spéciales (sociétés anonymes, corporations, conditions de privilèges, etc.).

5. Enfin, ce corps reçoit assez fréquemment un certain contrôle sur la gestion des ministres. Il est important et pour le prince et pour les citoyens qu'une haute autorité puisse leur demander compte de leurs actes et des griefs qu'on formule contre eux [2].

[1] *Rauter*, dans la Revue de Mittermaier, XIV, 209, montre que ce soigneux et tranquille examen est indispensable dans nos vieux États européens, dont le droit et la culture sont si difficiles à embrasser sous toutes les faces.

[2] *Gneist*, Eng. Verf. u. Verwaltungsr., II, p. 922, relève les avantages d'un gouvernement entouré d'un conseil d'État sur un gouvernement de cabinet sans conseil de ce genre.

6. Le conseil d'État est une institution ancienne dans notre Europe. Mais sa composition et ses attributions ont beaucoup varié [1]. Il doit être l'intelligence *prévoyante* de l'État, la *raison réfléchie* qui conseille le prince. Gardez-vous d'en faire simplement une retraite ou une récompense pour les services rendus, une sorte de sinécure pour la vieillesse. Composez-le, au contraire, d'esprits politiques mûrs et vigoureux, de jurisconsultes et d'administrateurs éprouvés. Evitez aussi que les ministres n'en deviennent une fraction prépondérante. La direction actuelle et personnelle des affaires qui leur appartient, et ces fonctions de haut contrôle sont très différentes. Mieux vaut que les ministres n'aient que voix consultative dans le conseil d'État [2]. Enfin, maintenez ce dernier *en contact avec les chambres*, en y plaçant quelques notabilités parlementaires, pour mieux assurer l'harmonie entre le gouvernement et la législature.

[1] Voyez dans *Schäffner*, Rechtsgesch., II, 325 et ss., comment l'ancien conseil du roi (conseil d'État) s'est dégagé en France du Parlement. *Napoléon* donnait une grande importance à sa création du conseil d'État (*Las Cases*, Mémor. de Sainte-Hélène, I, p. 343) : « Il était généralement composé de gens instruits, bons travailleurs et de bonne réputation. — L'empereur employait *individuellement* les conseillers *à tout*, et avec avantage. *En masse*, c'était un véritable conseil, sa pensée en délibération, comme les ministres étaient sa pensée en exécution. Au conseil d'État se préparaient les lois que l'empereur présentait au corps législatif; là se rédigeaient les décrets de l'empereur, ses règlements d'administration publique ; là s'examinaient, se discutaient et se corrigeaient les projets des ministres, etc. Le conseil d'État recevait l'appel et prononçait en dernier ressort sur tous les jugements administratifs ; accidentellement sur tous les autres tribunaux, même sur la cour de cassation. Là s'examinaient les plaintes contre les ministres; les appels même de l'empereur à l'empereur mieux informé. Ainsi le conseil d'État, constamment présidé par l'empereur, et souvent en opposition directe avec les ministres, ou en réformation de leurs actes et de leurs écarts, se trouvait le refuge des intérêts ou des personnes lésées par quelque autorité que ce fût. Et quiconque y a assisté sait avec quelle chaleur la cause des citoyens y était défendue. »

[2] Comp. const. napoléonienne de 1852, a. 53 : « Les ministres ont rang, séance et voix *délibérative* au conseil d'État. » [L. du 24 mai 1872, portant réorganisation du cons. d'Ét., art. 2 : « Les ministres ont *rang* et *séance* à *l'assemblée générale* du conseil d'État. Chacun d'eux a voix délibérative, en matière non contentieuse, *pour les affaires qui dépendent de son ministère.* Le garde des sceaux a voix délibérative toutes les fois qu'il préside, soit l'assemblée générale, soit les sections. »]

CHAPITRE III.

Pouvoir militaire. — Armée permanente et landwehr.

1. Ce pouvoir a plus qu'aucun autre l'empreinte de la force; il manifeste la puissance matérielle de l'État; il est organisé dans ce but. L'unité et l'absolu du commandement, l'obéissance stricte s'y présentent avec une énergie toute spéciale. Ce sont des lois *physiques* et *mécaniques* qui constituent surtout la force matérielle, il faut donc écarter tout obstacle à la sûreté de leur jeu. Permettre dans l'armée le libre exercice des *volontés individuelles*, ce serait l'anéantir dans sa raison d'être. L'armée c'est *la force*.

Cette force doit être à la fois disposée pour la *défensive* et pour l'*offensive*. C'est une étrange aberration que de soutenir avec plusieurs [1], que « la guerre défensive est seule en harmonie avec le régime constitutionnel. » La guerre ne fut-elle que la grande lutte des nations pour le droit, l'offensive demeurerait parfois aussi nécessaire que la citation en justice du demandeur dans le procès civil.

Le pouvoir militaire n'est pas, en lui-même, comme le pouvoir judiciaire, un pouvoir indépendant qui puisse à l'occasion entrer également en conflit avec le pouvoir de gouvernement. Sans doute, l'armée a quelquefois son esprit politique qu'il

[1] *Rottack*, Fortsetzung von Aretins Statsr. d. const. Monarchie, II, 157.

faudra bien ménager. Mais elle est surtout le bras au service de la tête, un moyen au service de la politique ; et c'est le gouvernement qui détermine celle-ci, quand l'on ne veut pas tomber dans le régime barbare des prétoriens et des janissaires.

2. L'*organisation* des armées s'est transformée d'une manière grandiose dans les temps modernes, ensuite de la dissolution des anciennes armées de vassaux et de la quasi-suppression des troupes mercenaires. Mais cet accroissement formidable n'est pas sans danger pour le bien général et le pacifique développement de la civilisation.

On peut distinguer :

a) *L'armée permanente professionnelle*, avec son pied de guerre et son pied de paix.

Cette formation, née et grandie en France, a passé aux siècles derniers dans les autres monarchies du continent. Elle convient surtout à la forme absolue, car elle met à la disposition du prince une force énorme, irrésistible. Elle sépare le soldat de la vie civile et le dresse tout entier pour la guerre. Elle est aussi favorable à une politique aventureuse de conquête ou de prépondérance, qu'à la défense du territoire national. Mais elle menace autant qu'elle les protège la constitution et les libertés publiques. L'exemple de la France peut servir à montrer l'accroissement qu'elle a pris (*a*). Sous Henri IV, l'armée permanente

(*a*) Le tableau suiv., tiré de l'*Economist* anglais (1880), le montrera mieux encore :

DÉPENSES POUR LES FORCES DE TERRE ET DE MER.

	1865. Unités de millions.	1879. Unités de millions.
Allemagne	247 fr.	533 fr.
Autriche-Hongrie	287	278
France	445	675
Grande-Bretagne	675	806
Russie	548	912
Italie	288	231
Espagne	150	150
Hollande	46	73
Belgique	36	47
Danemark	11	22
Suède	20	32
Norwège	9	14
Portugal	25	45
Grèce	7	15
Turquie	120	125
États précédemment sous la protection de la Turquie	15	47
Suisse	9	14
Totaux	2,940	4,023

Les dépenses ont augmenté de près de 37 p. 100, depuis quinze ans.

comptait 37,000 hommes ; sous Richelieu, elle s'élevait déjà à 100,000 hommes ; Napoléon Ier la porta en 1812 à 600,000 hommes. Sous Napoléon III l'effectif normal du pied de paix était de 400,000 combattants, et une loi de 1868 l'avait encore augmenté.

Ce caractère menaçant de l'armée permanente a déterminé le parlement anglais à en restreindre l'effectif, et à voter chaque année les crédits nécessaires à son entretien[1]. Mais d'autre part, cet effectif dépend moins de la situation intérieure d'un pays et de sa libre volonté, que des rapports de voisinage et de puissance entre les États. La mer qui protège l'Angleterre est pour beaucoup plus que sa constitution dans le chiffre modéré de son armée.

Une armée composée de soldats de profession semblerait naturellement devoir se recruter par l'*enrôlement volontaire*. La carrière militaire demande, comme toutes les autres, le goût et l'aptitude. Une contrainte publique qui arrache pour des années des milliers d'individus à la vie de leur choix, à leur profession civile et naturelle, est un empiètement sur la liberté individuelle, qui ne saurait être trop relevé. L'enrôlement volontaire respecte mieux l'homme et peut aussi donner une armée vaillante, où le goût des armes renforcera le sentiment du devoir[2]. Seulement, et ceci met en relief les inconvénients de tout système militaire, l'enrôlement s'adresse à des mercenaires étrangers aussi bien qu'aux nationaux, et pratiqué par une nation riche et marchande, il tend à la désaccoutumer des armes, et met en péril ainsi son indépendance[3].

[1] Lord *John Russel* attire expressément l'attention sur ce point dans son hist. de la const. anglaise, c. 32.

[2] *Stahl*, Statslehre, II, 414 : « Le contrat d'engagement a quelque chose d'immoral, parce qu'on y vend sa vie et sa carrière. » Mais toute *profession* repose directement sur l'*aptitude* et la *volonté* individuelles, et la solde n'est que l'équivalent des prestations, comme dans toutes les autres carrières publiques. En s'enrôlant, l'on promet simplement de servir l'État comme soldat. Qu'y a-t-il là d'immoral ? L'histoire nous montre d'ailleurs que des troupes *enrôlées* ou même *étrangères*, les *Suisses* surtout, ont porté les vertus guerrières jusqu'à l'héroïsme. Maintes natures inaptes à un travail tranquille ont fait ainsi de vaillants hommes. Tout peuple vigoureux produit des éléments qui ne sont bons que pour le service des armes.

[3] Comp. *Machiav*, le Prince, 12 et 13. *Frédéric II*, Antim., l. c. : « Les meil-

L'*Angleterre*, la *Hollande* [1] et les *États-Unis* pour leur petite armée permanente, ont conservé cet ancien système. La *France* [2], l'*Autriche* et la *Russie* par contre, ont adopté le principe du service obligatoire pour tous depuis les expériences des dernières guerres.

b) Le système des *milices*, tel que nous le trouvons aux *États-Unis* et surtout en *Suisse*, est l'opposé du précédent. Il crée à moins de frais une grande armée, car il exerce toute la population virile au maniement des armes, sans enlever personne à sa profession civile. Les milices sont peu propres aux guerres d'aventures ; mais elles sont vaillantes pour la défense du territoire. Leur côté faible, c'est le défaut d'officiers et de sous-officiers expérimentés ; ce qui fait leur force, c'est leur patriotisme. Elles sont peu dangereuses pour les libertés publiques ; mais, au début d'une guerre sérieuse, elles occasionnent à l'État des sacrifices énormes d'hommes et d'argent. Elles conviennent mieux à la république qu'à la monarchie.

c) Le système *prussien*, devenu le système *allemand*, combine les deux précédents et s'efforce d'en réunir les avantages [3]. Il a prouvé son excellence dans les guerres récentes contre l'Autriche et contre la France (1866 et 1870), avec plus d'éclat encore que dans la grande guerre de délivrance contre Napoléon Ier.

Ce troisième système, fondé sur le *service obligatoire pour tous*, comprend : *a*) une *armée active* (*stehendes Heer*) ; *b*) une *armée*

leures troupes qu'un État puisse avoir sont les nationales. » Cela n'est que relativement vrai.

[1] Const. *hollandaise*, § 177 : « Porter les armes pour le maintien de l'indépendance de l'État est un des premiers devoirs des habitants. » § 178 : « Le roi veille à ce que des forces suffisantes de terre et de mer, formées par enrôlement volontaire de nationaux ou d'étrangers, soient constamment entretenues... »

[2] Const. *française* de 1848 : « Tout Français, sauf les exceptions fixées par la loi, doit le service militaire et celui de la garde nationale. La faculté pour chaque citoyen de se libérer du service militaire personnel sera réglée par la loi du recrutement. » [En *France*, la loi de 1818 avait tenté de faire de l'enrôlement volontaire la règle, du recrutement forcé l'exception. On y renonça dès 1832. La loi actuelle (27 juillet 1872) porte, art. 1 et 3 : « Tout Français doit le service militaire personnel — depuis l'âge de vingt ans à celui de quarante ans. » Le système inauguré par cette loi a de nombreuses analogies avec le système prussien.]

[3] En 1843, *Louis Napoléon* dans un article de journal, lui donnait très nettement la préférence.

de réserve (*Ersatzheer*) ; *c*) une *landwehr*. La première (20 à 23 ans) est l'école militaire de toute l'armée, sa portion la plus mobile. Elle est naturellement moins nombreuse (1 p. 100 de la population) que les armées permanentes des autres grandes puissances, et coûte par conséquent moins cher. Elle retient aussi les hommes moins longtemps sous les drapeaux (3 ans, en fait 1 1/2 an, et pour les « volontaires » instruits un an seulement), et leur permet ainsi de reprendre facilement leur profession civile. S'étendant à tous, elle élève le peuple militairement, développe ses forces physiques, grandit les vertus viriles et l'esprit public. Son école est bien plus énergique que celle des armées de milice, et cependant elle ne donne également qu'une armée nationale. L'*armée de réserve* (quatre ans) et la *landwehr* (cinq ans) forment autour d'elle des cercles concentriques, qui lui empruntent tous leurs éléments, et qui ne sont plus réunis en temps de paix que pour des exercices temporaires.

Le système *prussien-allemand* rattache, suivant l'ancienne tendance germanique, l'organisation de l'armée aux divisions territoriales de manière à rapprocher dans les mêmes régiments les habitants des mêmes localités. Le nouveau système français [1872], tout en imitant l'allemand, forme encore ses régiments en puisant dans le pays entier, sans égard aux départements (*a*).

La landwehr est surtout destinée à la défense intérieure du territoire, au service de dernière réserve[1]. Mais l'armée entière peut être au besoin conduite en terre étrangère[2].

Cette organisation militaire, peu faite pour une politique de

(*a*) Comp. vol. III, p. 312, note *a*.

[1] *Stein* à Gneisenau (Stein's Leben de Pertz, II, 353) : « Dans la paix, la milice prépare l'armée en conservant dans le peuple entier l'aptitude et l'esprit militaires, surtout si l'éducation et les exercices gymnastiques les appuient. Dans la guerre, la milice sert de réserve et de dépôt. Par elle, on combat les tendances trop molles des classes industrielles ou savantes, on réagit contre la séparation des ordres, on remplit tous les cœurs du sentiment du devoir et du sacrifice envers l'Etat. Elle introduit naturellement le service obligatoire pour tous. Elle permet de créer un caractère national fier et guerrier, de faire même des guerres opiniâtres de conquête, et surtout d'opposer une armée nationale énergique à un ennemi supérieur. »

[2] D'après la const. *espag*. de 1837, a. 77, « le roi peut au besoin employer les milices nationales dans le sein de leur province ; il ne peut les employer au dehors sans l'assentiment des Cortès. » [La const. de 1876 ne reproduit pas cette disposition.]

conquête ou d'oppression, est puissante pour une politique nationale de défense et de protection. Elle convient surtout à la monarchie constitutionnelle.

Mais il est indispensable, pour que toute l'armée ne fasse qu'un corps, que la landwehr elle-même demeure en relation organique et constante avec l'armée active, qu'elle participe à l'honneur de celle-ci et l'imprègne de son caractère national[1]. Une opposition tranchée serait dangereuse. L'antipathie qui surviendrait entre l'armée royale ou soldée et l'armée nationale ou du parlement, affaiblirait la puissance militaire de l'État et menacerait tour à tour l'autorité et la liberté.

3. La *landsturm* ou *arrière ban* ne fait pas partie de l'armée proprement dite et ne reçoit guère d'instruction technique. Elle embrasse toute la population virile qui n'appartient pas à celle-là et qui est encore en âge de porter les armes (d'après la loi allemande de 1875, tous les hommes de 17 à 42 ans)[2]. Chez certaines races vigoureuses des montagnes, on a vu parfois les femmes même marcher avec elle, et lutter vaillamment à côté des hommes.

Son organisation se rattachera à celle de l'armée et pourra varier avec la valeur guerrière des habitants. La landsturm rendra d'excellents services dans la défense des places et passages, ou pour achever un ennemi ébranlé ou battu. Elle peut même exceptionnellement compléter la landwehr.

4. L'armée ne désigne point elle-même le but final qu'elle poursuit. Mue par le chef de l'État, elle reçoit de lui l'impulsion et la direction suprême. Secondairement, quelqu'un de ses régiments peut être requis par l'autorité civile pour le maintien de l'ordre[3].

[1] Const. *prussienne*, 35 : « L'armée comprend toutes les divisions de l'armée active et de la landwehr. Au cas de guerre, le roi peut convoquer la landsturm conformément à la loi. »

[2] La landsturm allemande est ainsi composée en majeure partie d'hommes exercés sortis de l'armée. [De même, en France, la *réserve de l'armée territoriale* (l. de 1872)].

[3] Const. *autrichienne* de 1049, 114 : « La force armée ne peut intervenir à l'intérieur que sur la réquisition de l'autorité civile et dans les cas prévus par la loi. » Const. *prussienne*, 36, même disposition. Const. *française* de 1848, art. 105, même sens, [celle de 1875 est muette sur ce point, mais la règle est la même.]

CHAPITRE IV.

La police.

I. — SON CARACTÈRE ESSENTIEL.

La notion moderne de la police n'arrive que lentement à une formule claire. Les théories du jour sont peu satisfaisantes et la pratique est encore moins bonne. Tantôt l'on restreint à l'excès son domaine, et elle demeure indifférente quand elle devrait agir; tantôt on l'étend à l'excès, et elle étouffe la liberté.

Sa mission n'est pas de punir, mais de veiller et de prendre soin (*sorgen*), et tous ses actes ne doivent tendre qu'au bien public. Cependant elle excite souvent la méfiance, même la haine de ceux qu'elle doit protéger. Il semble qu'elle devrait être le plus populaire des pouvoirs et elle en est le moins aimé. D'où vient cette anomalie? Ce ne sont pas toujours les seuls méchants qui la craignent, et Méphisto pense assez vrai quand il dit :

« Je m'entends assez bien avecque la police » (*a*).

Nombres de braves gens, tranquilles et pacifiques, sentent pour elle une véritable répulsion, ou tremblent de se commettre avec elle.

(*a*) Ich weiss mich trefflich mit der Polizei,.. abzufinden. (*Faust*, I.)

La police de l'ancienne Rome avait une grande et puissante organisation, et pourtant elle n'excitait pas cette antipathie. Les plus nobles citoyens étaient heureux d'en remplir les fonctions. L'édilité, magistrature de police surtout, était la porte des premiers honneurs. La censure était la plus haute récompense qu'ambitionnât la vertu, et elle avait cependant la police des mœurs. Enfin, la haute police de l'État était confiée aux consuls. Le système manquait peut-être d'unité, mais il donnait à tous ses magistrats honneur et puissance. Cette comparaison a quelque chose d'humiliant pour l'État moderne.

La police n'occupa qu'une place infime durant le moyen âge germanique, et c'est en partie pour cela que nous retrouvons plus difficilement notre voie. L'Église dominait alors tout le côté moral de la vie publique; l'État s'inclinait et lui abandonnait toute la discipline des mœurs; une *morale* propre manquait à la police civile. En outre, le moyen âge était trop ami de l'indépendance des associations, des familles ou des individus, pour que la police pût s'y organiser. Chacun de ses pas trouvait une barrière juridique invincible.

Sur la fin du moyen âge, il y eut réaction et l'on tomba dans le vice contraire. L'État, redevenu puissant, crut faire le bonheur des peuples en mettant sa main partout. Ce fut une *tutelle universelle*, une *manie de tout gouverner*. Les majeurs furent traités en mineurs ; la liberté civile fut méconnue. L'État réglementa la foi, les mœurs, la nourriture, le costume, l'habitation, la profession, le commerce et la circulation. Née d'un bon sentiment, cette exagération amena d'innombrables abus, et une nouvelle réaction se produisit, restreignant outre mesure le domaine de la police et lui donnant pour unique mission le maintien de la sécurité publique et privée.

Il appartient à l'avenir de retrouver le juste milieu entre ces oscillations extrêmes, d'infuser à la police un nouvel esprit d'*honneur* et de *moralité*.

Qu'est-ce donc que la police? Essayons de lui faire toute sa part et rien que sa part.

Comme son nom l'indique, la police est essentiellement un *pouvoir public* et *magistral* qui veille aux exigences quotidiennes

de la *sécurité* et du *bien publics*, qui *commande* et *défend* ce qui est *nécessaire* ou *indispensable* à leur maintien.

Sa sollicitude s'étend en effet à l'*ordre public tout entier*; ainsi, non seulement au respect du droit, mais aussi au respect des mœurs et des convenances, dans la mesure jugée indispensable suivant les lieux et les temps, et même au respect de l'esthétique (par exemple en matière de constructions élevées sur une voie publique). Elle porte *partout la sécurité*, combat tous les dangers qui menacent la société, même ceux des forces naturelles (incendie, peste, innondation); et si le souci du bien public appartient dans les grandes lignes à la politique, elle lui prête son concours incessant dans l'exécution particulière et le détail, par exemple pour assurer la fréquentation obligatoire des écoles, pour rétablir d'urgence un pont provisoire, pour procurer aux classes laborieuses quelques délassements. Enfin, elle protège la liberté civile et spécialement la liberté de conscience contre les empiètements de l'autorité religieuse.

Plus encore qu'aucune autre fonction publique, la police doit être toujours active, avoir l'œil ouvert, être toujours prête à porter secours. Elle décide et exécute sans délai. Elle est tout spécialement pouvoir (*Gewalt*).

On essaierait vainement de diviser ses nombreuses activités pour en régler d'avance tous les mouvements. Elle rayonne du cœur de l'État sur tous les points du cercle. Il lui faut la main libre pour remplir sa mission. Son action est aussi multiple, aussi variée que les mouvements de la vie[1].

Aussi un certain *arbitraire* ou le libre choix des moyens sont-ils inséparables de la police. Une législation qui voudrait régler d'avance tous ses actes, serait impraticable et désastreuse. Sans

[1] *Stahl*, Statslehre, 278 : « La police est le plus riche domaine de l'administration; le but et les intérêts de notre existence humaine lui appartiennent et font l'objet positif de son action. La justice ne fait que conserver ou redresser, et n'intervient que lorsqu'une violation des droits s'est produit; les finances ont leur terrain limité; l'armée n'agit qu'au cas de nécessité et pour sauvegarder la puissance. C'est dans la police qu'est la véritable activité *politique* (?). » *F. Rohmer*, dans « Der vierte Stand und die Monarchie » : « *Intervention libre au moment opportun*, c'est l'essence de la police. Son action est indéfinie, comme la vie elle-même. On ne peut l'emprisonner dans des formules. »

doute, cet arbitraire n'est point absolu; il se meut dans le cadre des lois, et la police ne doit jamais, sans une *véritable nécessité*, léser ou violer un droit acquis. Qu'elle se garde également d'intervenir là où les particuliers font aussi bien sans elle. Mais le *besoin public* variable est sa suprême loi, le *choix efficace* des moyens, son premier devoir.

Ce pouvoir indéterminé n'est pas sans danger. Il peut dégénérer en oppression et en tyrannie. Que le droit public en réprime donc sévèrement les abus, Dans nos États modernes, la police ne rencontre guère que deux barrières, le recours hiérarchique et les lois de police. La première est peu sûre, car le supérieur craint naturellement d'affaiblir l'autorité en condamnant ses agents. La seconde peut parer aux cas les plus ordinaires mais est insuffisante, et peut d'autre part être une entrave préjudiciable.

Nous sommes donc en présence d'une lacune sensible. Ne serait-ce pas le cas de se souvenir des institutions de l'ancienne Rome? Le principe de l'*intercession* du magistrat égal ou supérieur s'harmonise parfaitement avec l'organisation d'une bonne police. Où l'action doit être prompte, l'opposition doit l'être également. Le recours hiérarchique est trop lent. Le *veto* ou le *nego* d'un magistrat égal, par conséquent généralement voisin, peut intervenir plus rapidement[1].

De plus, cet arbitraire relatif n'est supportable que s'il a pour contrepoids une *sévère responsabilité*. Notre système actuel répond mal à cette exigence, et n'envisage pas complètement les deux faces de la question : la liberté d'action de la police et les droits des citoyens. Il faudrait une juridiction indépendante et spéciale qui punît sévèrement l'abus et indemnisât le lésé.

Mais pour donner à ces institutions toute leur portée, il faudrait surtout transformer le *personnel* de la police. Ici encore, Rome peut nous servir de modèle. Pour que notre police redevienne une *puissance morale aussi*, ses fonctions doivent être remplies par des hommes hautement considérés pour leurs

[1] *R. v. Mohl* (Polizei-Wissenchaft, 1866, I, 42) pense que cette idée est impraticable avec notre police actuelle. Je le veux bien. Mais si la police était réformée comme je le demande, l'idée deviendrait praticable.

vertus. *Frédéric Rohmer* enseigne qu'une réforme de la police est l'un des plus impérieux besoins de notre État moderne, et conseille de l'entreprendre en créant des *ordres* élevés, concentrant l'*activité* et la *volonté* d'hommes considérables, exerçant leur mission comme une *fonction d'honneur*, et qui, par leur forte organisation, feraient de la responsabilité une réalité.

L'institution des *juges de paix anglais* offre dans une certaine mesure l'exemple d'une corporation de ce genre.

CHAPITRE V.

II. — FONCTIONS PRINCIPALES DE LA POLICE.

La police présente un côté *négatif :* elle prévient le danger, écarte l'obstacle; et un côté *positif* : elle encourage et favorise le bien général. Elle est donc *conservatrice* ou *de sûreté*, et *productrice* ou d'*utilité* (*Wohlfartspolizei*) [1]. Mais ces deux faces ne sont

[1] Par une manie singulière, certains publicistes ne veulent voir dans l'État qu'un *ordre juridique*, et repoussent ainsi cette seconde face, la plus importante et la plus féconde de la police. *Arétin*, par exemple, pensait réellement que « la Wohlfartspolizei est un empiétement flagrant sur la liberté du citoyen. » (Const. Statsr., II, p. 178). Mais n'est-il pas étrange de l'entendre dire que la justice et le bien public sont deux idées contradictoires et qui s'annulent, comme si le maintien du droit ruinait nécessairement le bien public, comme si favoriser ce dernier c'était violer la justice. S'il disait vrai, serait-ce la peine de faire du droit le but unique de l'État, comme le fait Aretin, assimilant ainsi l'État à une maison de force dont les habitants, damnés du Dante, doivent pour toujours renoncer au bonheur? Ce qui est dangereux, ce n'est pas que la police s'occupe du bien public, mais qu'elle s'en occupe *sans intelligence* ou *contrairement au droit*. Comp. l'œuvre capitale de *R. Mohl :* « Die Polizeiwissenschaft, » 3e éd., 1866. Mohl, I, 10, est assez porté à n'envisager que l'objet *négatif* de la police, « l'enlèvement des obstacles qui entravent le développement légitime de l'activité humaine, et que l'individu ou les associations ne peuvent ou ne savent combattre. » Mais il cite nombre d'institutions qui ont un caractère positif de progrès. *Gust. Zimmermann* fait de la « protection de l'ordre » le devoir principal de la police (Die deutsche Polizei, 1845, 3 vol. — Wesen der modernen Polizei, 1852). Il ne restreint pas son activité à la seule sûreté; mais dans les éléments dont il compose cette activité (*surveillance, prévention, répression* et *découverte*), il oublie la *contrainte* positive. *L. Stein* (Verwaltungslehre, IV, Stuttgard 1867) distingue la police générale administrative de la police de sûreté; mais sa police n'est que protection contre un danger public.

pas séparées dans la pratique : elles se réunissent et se combinent. Écarter l'obstacle, c'est favoriser le mouvement : la police qui poursuit les coquins, assure les grandes routes, facilite le commerce. Parfois, les mesures positives et les négatives s'unissent étroitement. En temps d'épidémie, la police met les malades en quarantaine et leur prodigue des soins. C'est mal comprendre son rôle et en menacer l'efficace, que de ne lui permettre que d'*empêcher*.

Une seconde distinction de la police en *préventive* et *répressive* n'est guère que de forme. Elle ne se réfère qu'à la police de sûreté, et ne vise qu'indirectement la police productrice et féconde. Or, c'est une autre erreur de croire que toute police n'est que prévention ou répression. La police qui dessèche les marais, élargit les rues, multiplie les fontaines, *prévient* sans doute nombre d'épidémies, ou en réprime, si elles ont éclatées, les plus désastreux effets. Mais son but essentiel sera souvent moins de prévenir ou de réprimer, que de *favoriser positivement* l'état sanitaire normal, le bien public ; et cette police aussi doit être armée de contrainte.

Mieux vaut organiser et diviser la police d'après les *principales sphères de la vie*, sans considérer d'ailleurs cette détermination comme absolument limitative.

Ainsi, dans notre conception de l'État surtout, on peut distinguer :

I. La *haute police politique*, ou *police de l'État* sensu stricto, qui veille à la *sûreté* intérieure de l'État lui-même et combat tout ce qui peut troubler la paix publique. Elle se meut dans le cadre des lois. Mais exceptionnellement, elle monte au rang de ce pouvoir suprême qui regarde avant tout le salut de l'État et qui met toute la puissance publique à son service.

II. La *police des individus* (*Individualpolizei*), qui comprend :

1. La *polices des vivres*. Les Romains si pratiques en faisaient une importante fonction des premiers magistrats. Les *édiles*, plébéiens ou curules, veillaient avec sollicitude à ce que Rome fut toujours approvisionnée de grains ; les empereurs firent de même, et se gagnaient ainsi les foules [1].

[1] *Tacite*, Annal., I, parlant d'Auguste : « Militem donis, *populum annona*,

L'*intérêt* et l'*activité privés* jouent ici le principal rôle, et c'est l'*économie publique* qui a surtout pour mission de prévenir les famines ou d'en diminuer les effets. Mais le mal peut devenir si grand, que la main plus vigoureuse et *contraignante de la police* puisse seule y porter remède. Son intervention est alors un devoir. Elle décrétera par exemple la suppression des droits d'entrée, elle facilitera les transports des vivres; au besoin même elle frappera l'exportation, acquerra et distribuera des vivres, ou réglementera la consommation elle-même [1].

Le commerce ordinaire et quotidien doit aussi attirer son attention. Elle ne saurait demeurer indifférente en face d'*accaparements* usuraires qui troubleraient artificiellement le marché des subsistances. L'État doit veiller à ce que ses habitants puissent vivre pacifiquement rapprochés, et empêcher que la prétendue liberté de quelques-uns ne devienne la servitude et l'oppression du grand nombre.

2. Le soin de la *santé* du peuple (police sanitaire). Ainsi :

a) La surveillance des *médecins*, *chirurgiens*, *pharmaciens*, *sages-femmes*, l'exigence de diplômes de capacité pour l'exercice de ces professions. La plupart des États modernes ont même un certain nombre de *fonctionnaires médicaux* qui étudient et surveillent tout ce qui intéresse la santé publique.

b) Le maintien ou l'amélioration des *conditions naturelles d'hygiène* (dessèchement des marais, enlèvement des immondices, égouts, etc.)

c) Les mesures contre les *épidémies* (vaccination, quarantaine, etc.).

d) La surveillance de la nature et qualité des subsistances exposées en vente; la prohibition du commerce des substances dangereuses, pour la santé publique (tissus empoisonnés, etc.)

e) Les *établissements publics* pour le *soin* et la *guérison* des malades quand la famille n'y peut subvenir : hôpitaux, hospices, bains publics, postes de sauvetage, etc.

cunctos dulcedine otii pellexit. » *Thiers*, Révol. franç., II, 213 : « L'ancienne police avait mis le soin des subsistances au rang de ses attributions, comme un des objets qui intéressaient le plus la tranquillité publique. »

[1] *Mohl*, I, p. 322 et ss.

f) La police sanitaire des *animaux* :

g) Les faits généraux nuisibles aux *plantes utiles* et aux récoltes.

3. La *police de sûreté*. Ainsi :

a) Les *gardes publics*. La gendarmerie, les constables, les sergents de ville, etc., sont d'ailleurs au service des différentes branches de la police.

b) La police des *décès* et celle des *cimetières* (morgues, examen médical, tombeaux, etc.).

c) La police du *feu*, mesures contre l'incendie, système d'assurance, etc.).

d) La *sécurité des droits privés* (*police de sûreté* stricto sensu). La police touche ici au domaine de la justice, et la ligne séparative est difficile à tracer.

La police n'a pas mission d'*administrer* et de *rendre la justice*, mais de veiller à la *paix* et à la *sécurité*. Elle protège contre le trouble de fait; elle combat la rupture violente de la paix publique; elle s'empare des ennemis de l'ordre. Mais le jugement du droit ou du délit, la condamnation du coupable ne lui appartient pas. Partout où la main de la justice peut atteindre, celle de la police doit se retirer ou lui prêter simplement aide et appui.

En dehors de ce domaine, elle emploie au besoin la contrainte et brise toute résistance. Aussi la plupart des États lui ont-ils accordé un certain *pouvoir de correction* (*Züchtigungsrecht*) dérivant moins de l'idée de justice que des nécessités du bon ordre, et qui semble nécessaire à l'efficacité de son action. Cependant quelques législations, à l'imitation de la France, ont récemment essayé de lui enlever la connaissance des *contraventions*, pour la confier à la justice. Du moins est-il alors nécessaire de lui maintenir le droit d'édicter, dans les limites de la loi, des règlements sanctionnés par des peines minimes, et d'obliger les tribunaux à les appliquer pourvu qu'ils soient compètemment rendus (*a*).

Même dans ces pays, l'on accorde généralement à la police le droit de prononcer la peine, sauf au délinquant qui proteste à

(*a*) Art. 471. Code pénal *français* : « Seront punis d'une amende de 1 à 5 fr. : 15° ceux qui auront contrevenu aux règlements légalement faits par l'autorité administrative... ou municipale. »

recourir aux tribunaux ; et la plupart des contraventions sont ainsi liquidées par elle.

Dans son domaine, la police est entièrement indépendante de la justice. Il n'y a donc pas de recours de l'une à l'autre, et la responsabilité des autorités de police doit être, en général, régie d'après les mêmes principes que celle des autres fonctionnaires. Mais il serait à désirer, en raison même de l'arbitraire indispensable à la police, que ses actes fussent toujours appréciés au point de vue de sa mission propre, et que la responsabilité de ses agents fut rigoureuse sans être judiciaire, la mobilité des besoins ne permettant guère de songer à la rédaction d'un code étendu de police.

La *police judiciaire*, qui a pour mission unique de prêter main-forte à la justice, est naturellement subordonnée à celle-ci.

III. La *police de la culture* (*culturpolizei*).

Nous distinguons nettement la *culture* qui *soigne* de sa *police* qui *contraint*, de même que nous avons distingué l'économie publique de sa police. La police s'étend à tous les domaines de la vie générale, ainsi, même aux rapports économiques et de culture. Mais elle n'est pas simplement sollicitude ou protection (*Pflege*) ; elle est armée de contrainte dans la mesure des besoins publics ; et c'est pour elle un devoir d'intervenir quand celles-là ne suffisent pas. Ce concours et cet appui mutuel montrent la liaison organique des différentes fonctions de l'État.

La police de la culture comprend :

A. Le soin de la *morale publique* (police des mœurs, censure dans le sens romain du mot).

Sans doute, c'est à l'Église plus encore qu'à l'État qu'il appartient de vouer ses soins à la vie morale de la nation. Son influence est ici plus directe et plus féconde. Fidèle à sa mission, l'Église vivifie le sentiment religieux et verse dans le cœur de l'homme un flot inépuisable de forces morales. L'État n'a aucun pouvoir sur les consciences ; il ne peut les pénétrer ; son domaine propre, c'est le phénomène externe. L'Église a des moyens spirituels pour les pensées elles-mêmes. Mais la police peut du moins largement prévenir ou diminuer les dangers externes qui menacent les bonnes mœurs, et, sur ce terrain

difficile, elle doit se tenir également éloignée d'une réglementation outrée et d'un négligent abandon.

La *censure* de l'ancienne Rome s'élevait sur une conception noble et élevée de la police des mœurs. Les censeurs flétrissaient tout acte qui violait la morale publique sans tomber d'ailleurs sous le coup d'une loi; et choisis parmi les meilleurs citoyens, ils accomplissaient leur devoir avec un tact et une mesure admirables. Les plus hauts magistrats n'étaient pas à l'abri de leur blâme déshonorant.

Au moyen âge, la censure de l'Église remplit largement cette mission. Mais l'Église actuelle est bien moins puissante, et l'État moderne présente ainsi une lacune que sa police ordinaire ne comble point. Il y a telle fonction de la police publique qui exige dans celui qui l'exerce tant de noblesse de caractère et de légitime considération, que nos agents vulgaires ne peuvent la remplir. Ce qu'il y a de remarquable dans l'institution romaine, c'est précisément cet appel qu'elle fait aux citoyens les meilleurs et les plus considérés. L'État moderne n'offre rien de semblable, et sa police est son côté le plus faible. Aussi l'action minutieuse et souvent tracassière de celle-ci excite-t-elle l'antipathie, même le mépris, et ces sentiments rejaillissent sur l'Etat qui ne semble se révéler que par elle à des classes entières.

Une réforme s'impose ici. L'État moderne peut en trouver les éléments, s'il sait s'affranchir des vues étroites d'une bureaucratie pédante, et réclamer le libre concours des citoyens estimés. Il ouvrirait même ainsi un champ fécond d'activité à la véritable noblesse de la nation, et donnerait, en y attachant des devoirs virils, un but plus sérieux à ses ordres et à ses décorations, ce jeu actuel des hommes mûrs.

Abstraction faite de la *surveillance* de l'État sur l'*Église*, les associations religieuses et les *établissements d'éducation* (sur laquelle voy. l. VI), la police moderne des mœurs est relativement faible. On peut signaler :

1) La police *domestique* ou *tutélaire* qui appuie l'autorité paternelle, maritale ou tutélaire dans certains cas exceptionnels où le recours aux tribunaux serait inefficace ou peu convenable ;

2) La police de *certains établissements privés*, facilement cor-

rupteurs, comme les débits de boisson, les spectacles, les cabinets de lecture ; ou directement au service des mauvaises mœurs, comme les maisons de jeu et de tolérance ;

3) La police de la *presse* [1].

B. La sollicitude pour la *vie sociale*, la facilité des *relations personnelles*, et même pour les *plaisirs* du peuple (*édilité*, police de la *société*).

L'État multipliera ses soins en raison de l'importance qu'ont pris les rapports personnels et les associations de tous genres. Les citoyens modernes invoquent comme un droit la liberté de s'associer ; la police tout en la reconnaissant, prendra des mesures pour sauvegarder le corps social, et suivant les cas pourra la restreindre ou l'encourager [2].

Une sage sollicitude pour les plaisirs populaires est également féconde en bons résultats. Le fameux « panem et circenses » des Romains a aussi quelque légitimité. Notre police actuelle ne se révèle guère que négativement dans les spectacles et les réjouissances publiques. Elle oublie que son rôle est aussi positif, et qu'elle peut élever et ennoblir les plaisirs populaires. Les Romains, plus politiques, attachaient une grande importance à leurs jeux publics, et leurs grands rivalisaient à qui les donnerait le plus brillamment. L'édilité, qui avait le soin des subsistances et des fêtes, menait aux plus hauts emplois.

C. ~~B.~~ Enfin, la *police des pauvres* et l'*assistance publique*.

Le premier souci doit être de distinguer les *pauvres* véritables de *ceux* qui ne sont qu'*accidentellement dans le besoin*, et parmi les premiers, les *impuissants* des *paresseux*. En les confondant, on augmente souvent le mal qu'on veut guérir. Ainsi :

1) Les classes, parfois nombreuses, qui souffrent par suite d'une crise passagère (incendie, guerre etc.), ont simplement *besoin d'aide*. Ce ne sont pas là des *pauvres*, et un secours momentané les sauvera. Que l'assistance de l'État ne vienne pas affaiblir leur énergie en se faisant régulière. Elles *doivent s'aider elle-mêmes*, en principe. Ménagez aussi leur amour-propre, leur sentiment d'honneur, puissant levier de leur activité.

[1] Voir L. IX, c. 2.
[2] Voir inf. L. IX, c. 8.

L'État n'interviendra que pour aider l'*effort privé*, et cela, moins par sa police que par des moyens économiques. Si ceux-ci sont eux-mêmes insuffisants, la *police*, plus énergique, entre en scène et s'efforce de sauver les existences menacées.

2) Les *pauvres* sans famille pour les secourir et *impuissants à s'aider*, (orphelins, enfants trouvés, viellards, malades, etc.), sont recommandés à la sollicitude de l'État par la religion et la morale elles-mêmes. Au moyen âge, c'était surtout l'Église qui se dévouait à cette mission. Aujourd'hui l'*assistance des pauvres* est généralement organisée par l'État, qui use bien moins ici de puissance que de sollicitude et de bons soins, comme en matière d'éducation. La *police des pauvres* intervient subsidiairement, par voie de commandement, quand l'assistance est insuffisante, faible ou négligente.

C'est aux *communes* que l'assistance sera le mieux confiée. La commune est en quelque sorte une famille agrandie, le cercle intermédiaire entre le foyer domestique et l'État. Mieux que ce dernier elle connaîtra les besoins individuels de ses pauvres, et les moyens d'y porter remède.

3) Quand aux *pauvres qui peuvent se suffire* à eux-mêmes, mais qui sont misérables par leur paresse ou leurs débauches, c'est surtout à la *police de l'État* de s'en occuper, et principalement par voie de *correction* [1], par exemple en les plaçant dans des *maisons de travail forcé* ou de *correction*.

IV. La *police de l'économie publique* et *nationale* se distingue par son caractère d'autorité et de commandement de la sollici-

[1] *Napoléon*, conversant avec Las Cases (V, 58), fait très bien la distinction : « Le nœud de cette grande affaire est tout entier dans la séparation du *pauvre* qui commande le respect d'avec le *mendiant* qui doit exciter la colère ; or, nos travers religieux mêlent si bien ces deux classes qu'ils semblent faire de la mendicité un mérite, une espèce de vertu, qu'ils la provoquent en lui présentant des récompenses célestes : au fait, les mendiants sont-ils ni plus ni moins que des *moines au petit pied*, tellement que dans la nomenclature se trouvent les *moines mendiants*. » La taxe *anglaise* des pauvres n'avait été introduite sous *Élisabeth* que pour les paralytiques, les estropiés, les aveugles et les vieillards. Puis on secourut aussi les gens de bonne volonté sans ouvrage, et enfin les vagabonds qui ne voulaient pas travailler. Par ce mélange, on rendit le mal intolérable. L'assistance publique est mieux organisée en *Suisse* et en *Allemagne*, quoique nos distinctions naturelles y soient quelque peu méconnues.

tude (*Pflege*) de l'État pour celle-ci, qui suffit dans la règle. Ainsi, nous rencontrons :

1) La *police des eaux*, relative surtout aux fleuves et rivières, à leur diguement, à l'usage de leurs eaux, à la navigation, au flottage. etc. Elle établira des rades, des ports, des phares, etc.

2) La *police des routes*, qui veille à la conservation et à la sécurité des voies de communication, des chemins de fer, des ponts, etc. Ainsi, la police *ordonnera* le rétablissement d'un pont, l'économie publique veillera à ce que ce travail soit exécuté convenablement.

3) Le soin des *fontaines* et des *places publiques*, la surveillance des constructions dans l'intérêt de la sûreté et de la convenance.

4) La *police de l'économie nationale*, dont nous parlerons l. VII, en nous occupant du soin (*Pflege*) de l'économie.

LIVRE V.

DES TRIBUNAUX.

CHAPITRE PREMIER.

Notion et divisions.

Tout tribunal (*Gericht*) suppose l'existence d'un tort à redresser (*a*), une *violation* de l'*ordre juridique*. Le tribunal rétablit publiquement la majesté du droit ; il affirme la justice de l'État.

Ce redressement comprend deux opérations essentiellement distinctes :

1) *Reconnaître le droit*, ou comme l'on disait au moyen âge, *trouver le droit*, *juger* (*judicare*, *urtheilen*).

2) *Maintenir* ou *rétablir* le droit reconnu (*richten*).

La première n'est point en elle-même un acte de la puissance publique. Elle est plutôt l'expression du *sentiment du droit* (*Rechtsgefühl*), ou une conclusion logique du *savoir raisonné*. On peut la comparer aux avis d'experts dans toute branche de la science ou de l'art. L'*invention* du droit n'est donc pas la mission

(*a*) « Setzt voraus das etwas zu *richten* sei. » *Richten* signifie aussi diriger, redresser.

essentielle du tribunal [1]; elle n'est que la condition préalable du redressement qui va intervenir, et qui seul est essentiellement magistral. Elle peut donc très bien être confiée à des *personnes privées*; mais comme elle occupe un rang *subordonné*, il appartiendra naturellement au magistrat de la diriger.

1. La *justice civile* a pour mission de rétablir le *droit privé* violé ou troublé. Par elle, l'État en assure la jouissance, soit en *supprimant le tort*, soit en accordant des *dommages-intérêts*.

Dans la règle, pour atteindre ce but, le jugement ou la *sentence* magistrale suffit, et sa portée est décisive. Ce n'est qu'exceptionnellement, lorsque la partie condamnée ne s'exécute pas, qu'il faut recourir à la *contrainte*. Mais celle-ci n'est alors qu'une émanation de l'autorité judiciaire, et elle en demeure dépendante même quand elle emprunte le bras de la police.

Comme le droit privé n'intéresse pas directement la chose publique, l'État n'a pas à intervenir d'office contre les violations isolées qu'il souffre. Cette intervention ne se justifierait que si l'initiative privée, le *self-aide* des particuliers était impuissant. Mais comme l'État moderne, par respect de la paix publique, défend de *se faire justice* à soi-même, il ouvre aux ayants-droit un *recours judiciaire* qui aboutisse à une sentence impartiale [2]. La justice civile n'est donc mise en mouvement que par la requête, ou mieux, par l'*action* des particuliers.

2. La *justice pénale* connaît des violations qui troublent l'*ordre public*, l'*État lui-même*. La violation des droits privés est dans ce cas lorsque, par la *forme* ou *l'intention*, elle rompt la paix publique. C'est donc toujours la raison d'État qui met en mouvement la justice répressive, et le droit pénal forme ainsi, dans un sens large, une portion du droit public lui-même.

[1] Comme le pense bien à tort *Rotteck* dans le Statsrecht d'*Aretin*, II, 208.

[2] *Edictum divi Marci*, in L. 7 ad legem Juliam de vi privata : « Tu vim putas esse solum, si homines vulnerentur? Vis est tunc, quoties quis id quod deberi sibi putat, non per judicem reposcit; non puto autem nec verecundiæ nec dignitati tuæ convenire, quidquam non jure facere. Quisquis igitur probatus mihi fuerit, rem ullam debitoris non ab ipso sibi traditam sine ullo judice temere possidere, eumque sibi jus in eam rem dixisse, jus crediti non habebit. » Les peuples germains permettaient davantage au *self-aide*; ce n'est qu'après plusieurs siècles que la saisie privée (*Selbstpfändungsrecht*) pût y être réglementée. Comp. *Wilda*, dans la Zeitschrift für d. R. vol. I.

Aussi le juge criminel ne se contente-t-il pas de redresser le tort. Les dommages-intérêts qu'il prononce à l'occasion, gardent même un caractère civil, et ne sont placés dans sa compétence qu'à raison de leur connexité avec le délit et de leur caractère subordonné. Ils peuvent même, généralement, être poursuivis séparément devant le juge civil.

Ce qui caractérise essentiellement la justice pénale, c'est la *peine*. L'ordre public troublé exige que le coupable soit saisi par une main vigoureuse, et que la justice efface le mal par le châtiment, affirmant ainsi sa puissance supérieure. La peine doit être d'ailleurs sagement proportionnée au délit, afin de manifester à la fois la souveraineté et la sainteté du droit. Il est bon aussi qu'elle soit *exemplaire* et qu'elle tende à l'*amélioration* du coupable. Mais il faut surtout qu'elle reste un châtiment [1].

La peine a donc un *caractère public*. Elle ne dépend plus, en général, de la partie lésée. L'ancien droit germanique abandonnait, il est vrai, la poursuite et le châtiment à la *vengeance privée*, et la monarchie franque, tout en restreignant celle-ci laissa subsister le principe que la plainte du lésé peut seule autoriser la poursuite. Le droit pénal anglais s'inspire encore largement de cette idée. Mais une opinion plus sage a triomphé, d'abord par l'influence de l'Église, depuis des siècles sur le continent, c'est que la *poursuite des délits* doit avoir lieu d'office, sauf rares exceptions (adultère, injure, etc.,) et sauf à accorder aux citoyens un droit subsidiaire d'action [2].

[1] *Stahl*, Statslehre, II, 516 : « C'est l'éternelle loi de la justice que le châtiment suive irrésistiblement le mal — et, dans l'État, le crime. Toute conscience non prévenue le proclame. Mais la difficulté logique est celle-ci : comment le mal qui est infligé au coupable — car la peine est sans doute un mal — peut-il rétablir l'ordre violé ? Par la peine, il est signifié coupable que l'ordre moral est le maître. Le triomphe de cet ordre est affirmé par le mal châtié. La peine n'est point pour cela vengeance. Celle-ci chercherait le mal pour le mal. L'État au contraire ne punit pas pour faire souffrir, mais il fait souffrir pour punir. La vengeance n'a pas d'autre borne que sa passion, tandis que la peine a une mesure nécessaire. » — Ce n'est pas le méchant qui est puni ; le droit protège l'existence des bons et des méchants ; c'est l'action mauvaise, violatrice du droit d'autrui, que l'État frappe.

[2] *R. Gneist*, sur l'action privée, dans les Délibérations du XII[e] congrès des juristes allemands.

3. Ce caractère spécial de la justice pénale a souvent porté les législateurs à en confier l'administration a des *organes spéciaux*. Et en effet, le procès pénal est essentiellement différent du procès civil. Le juge civil doit débrouiller d'une main délicate les fils enchevêtrés des intérêts privés; le juge criminel doit surtout sonder l'état normal de l'accusé, apprécier sa culpabilité. Le premier n'a devant lui que des parties privées qui se meuvent assez librement dans la procédure tracée, et il prononce avec une calme et sereine impartialité. Le second voit à ses pieds la justice outragement violée qui crie satisfaction, et la gravité des débats et de la sentence émeuvent toutes les forces de son âme.

4. Toute *violation* du droit *public* lui-même n'est pas nécessairement un délit punissable. Le droit public peut aussi être douteux et *contestable*, et donner lieu à une procédure contentieuse.

Les violations du *droit des gens* pourraient être soumises à une grande *cour internationale*. Cette idée a reçu une réalisation embryonnaire dans les *cours des prises*, dans l'usage de *compromettre*, dans la *cour suprême de justice* des États-Unis, ou encore dans les consultations que certains États demandent à des jurisconsultes attitrés. Mais la pratique des nations suit encore, en principe, l'usage dangereux de se faire justice à soi-même, fut-ce dans la forme violente de la guerre.

Même dans le sein d'un même État, l'organisation de la justice est encore bien défectueuse pour les contestations relatives au droit *public* et *administratif*, malgré les efforts des modernes pour fonder une justice administrative.

CHAPITRE II.

Principes communs à toutes les juridictions.

1. La distinction de la *justice* et du *gouvernement* est généralement devenu un principe essentiel de nos constitutions modernes[1]. Nous disons *distinction* (*Sonderung*) et non *séparation* (*Trennung*), car le chef de l'État demeure, au moins dans la forme, le centre commun de la justice suprême et du gouvernement. La *distinction* suffit pour rendre les tribunaux *indépendants* dans leur sphère[2]. Le juge a pour mission de maintenir la justice sans rechercher l'utile. Il regarde les principes permanents du juste, sans égard aux passions des parties ou à la pression des événements. Le faible et le puissant, le pauvre et le riche n'attendent de sa bouche que la formule impartiale du droit.

[1] Comp. vol. I, L. VII, c. 7, et suprà L. II, c. 3.

[2] Const. *bavaroise*, VIII, 3 : « Les tribunaux sont *indépendants* dans les limites de leurs attributions, et ne peuvent être renvoyés ou démis de leurs emplois avec perte de leurs appointements que par une sentence judiciaire. » C. *portugaise*, 118 : « Les tribunaux sont *indépendants*. » 122 : « Les juges ne peuvent perdre leur charge qu'en vertu d'un jugement. » Dispositions analogues dans C. *autrichienne* de 1849, 99 et 109, et *prussienne*, 86 et 87. [De même dans la plupart des constitutions récentes. Const. *italienne* de 1848 : « Les juges nommés par le roi, à l'exception de ceux de district, sont inamovibles après trois ans d'exercice. » Const. *française* de 1848 : « Les juges... sont nommés à vie Ils ne peuvent être révoqués ou suspendus que par un jugement ni mis à la retraite que pour les causes et dans les cas déterminés par la loi. » Les lois constitut. de 1875 ne s'occupent pas du pouvoir judiciaire.]

Par suite :

a) Toute personne lésée doit pouvoir *affirmer* et *poursuivre* son droit par les voies judiciaires[1]. La protection du droit s'étend à tous, même au plus faible, même à l'étranger. L'État moderne ne connaît plus d'hommes *sans droits*, comme l'*hostis* antique ou le *violateur de la paix publique* (*Friedensbrecher*) du moyen âge allemand. Celui même qui est indigne d'ester en droit personnellement, peut agir par représentant. Il convient surtout que l'État ne ferme pas indirectement les portes du prétoire au pauvre par des frais ou un formaliste étroit ; et il peut d'autre part, par exemple par l'exigence d'une caution, prévenir les chicanes et les mauvais procès.

b) Nul ne peut être *soustrait à son juge naturel*[2]. Le moyen âge germanique, appuyé sur les ordres, formulait ce principe plus vigoureusement encore : nul ne peut être jugé que par *ses pairs* (*Genossen*)[3].

Ainsi, dans les anciens tribunaux de l'Empire, les princes jugeaient les princes, les vassaux jugeaient les vassaux, les libres jugeaient les libres. Les bourgeois ne pouvait être actionnés que devant les juges de leur ville, et les serfs de cour (*hofhörige Bauern*) eux-mêmes étaient le plus souvent jugés par un tribunal (*Vogtei*, *Hofgericht*) composé de leurs égaux[4]. Le droit moderne, qui a dissout les ordres, établit sur *toutes les classes* mêmes tribunaux et mêmes lois, règle sage, quoiqu'elle ait été parfois conçue d'une manière trop abstraite et trop absolue. En effet, maintes relations, professionnelles ou autres, sont très spéciales et ne peuvent être bien jugées que par ceux qui en ont l'expérience personnelle. On commence à ressentir les inconvé-

[1] Recès de la diète de *Hanovre* de 1839, dans Zachariä, D. Statsr. 90 : « Que la chère justice soit rendue immédiatement sans égard aux personnes, » etc. Dans l'ancien Empire, un recours judiciaire était ouvert même dans les questions de droit public qui s'élevaient entre les ordres. *Wahlcapitulation*, XIX, 4. En cas de *déni de justice* de la part des tribunaux de l'État particulier, on pouvait recourir aux *tribunaux de l'Empire*.

[2] Const. *hollandaise*, 150.

[3] *Magna Charta* de 1215 : « Comites et barones non amercientur nisi per pares suos. » *Marnier*, Établissem. et coutume de Normandie, p. 22 : « Chascun doit estre jugiez par ses pers. »

[4] *Saschenspiegel*, II, 12, § 2.

nients d'une trop grande uniformité. Sans menacer l'unité, l'on pourrait reconnaître certaines juridictions particulières. L'armée, le commerce, les métiers, l'industrie ne sont pas les seuls exemples de ce genre.

c) Les *tribunaux d'exception*, c'est-à-dire ceux qui sont institués non par une loi normale, organique, mais après coup ou pour un cas particulier, sont interdits. Cette règle ne s'applique donc ni aux tribunaux militaires pour l'armée, ni à la haute cour de justice pour le jugement des ministres, etc., juridictions prévues et organisées d'avance par la loi publique.

Une *réelle nécessité* peut seule autoriser une dérogation, soit que les juges ordinaires ne puissent juger, soit qu'une instruction à plusieurs branches doive être concentrée entre les mêmes mains, soit qu'un danger public rende la marche régulière de la justice impossible et que le salut de l'ensemble exige une répression prompte et énergique. Aux deux premiers cas, le tribunal exceptionnellement compétent peut être désigné d'avance et présenter les mêmes garanties que le juge ordinaire. La dérogation est plus grave au troisième. La guerre ou l'émeute peuvent autoriser la proclamation de l'*état de siège* (*Standrecht*), l'attribution de certains crimes aux tribunaux militaires, et même l'installation d'autres juges d'exception. La procédure elle-même peut être simplifiée, les débats immédiatement ouverts, le jugement aussitôt rendu. Mais cette exception que la nécessité seule justifie, ne peut jamais aller jusqu'à l'abrogation des formes substantielles de toute justice. Ainsi, nul ne pourra être condamné sans avoir eu la possibilité de se défendre ; le jugement sera l'œuvre de la conscience et non de la volonté; on punira les coupables, non les suspects[1].

[1] La rage de la révolution et la passion de quelques despotes ont souvent foulé aux pieds ces barrières. Mais au lieu de *rendre* la *justice*, ils l'*étouffaient*, eussent-ils été autorisés par une loi. Il est des principes éternels de droit qu'aucun législateur ne peut abroger. *Danton* a essayé de justifier le tribunal révolutionnaire ; on ne peut écouter sans horreur les égarements de ce puissant esprit : « Il les faut arbitraires (les lois extraordinaires), parce qu'il est impossible de les rendre précises ; parce que, *si terribles* qu'elles soient, elle seront *préférables* encore *aux exécutions populaires* qui aujourd'hui, comme en septembre, seraient la suite des lenteurs de la justice. En temps calme, la société aime mieux laisser échapper le coupable que frapper l'innocent, parce que le coupable est peu dangereux ; mais, à

2. Jadis, quand toute la vie publique se passait au grand jour, la *publicité* de la justice était une règle naturelle. Le préteur romain siègeait sur la place publique; les juges allemands, sous un tilleul ou sous un chêne vénéré, à la face du ciel. La justice ne pouvait être rendue que de jour. Les *basiliques* de l'époque byzantine demeurèrent elles-mêmes ouvertes au public.

C'est au cours des XVe et XVIe siècle seulement que la procédure secrète gagna lentement du terrain dans notre vieille Europe et que les salles de nos tribunaux se fermèrent. Plusieurs causes y contribuèrent : d'abord le principe de l'*inquisition* qui, transporté de la discipline ecclésiastique dans la justice, poursuivait le coupable jusque dans les derniers retranchements de sa conscience et espérait l'acculer par le secret ; puis l'introduction d'une jurisprudence savante qui, puisant dans les textes romains, s'écartait de la vie réelle pour s'attacher aux formules écrites ; enfin la participation de plus en plus effacée du peuple aux affaires publiques et les tendances absolutistes de l'époque.

Le désir de la publicité, les efforts pour la rétablir, ne se sont guère réveillés, conscients et mûris, que depuis un siècle. La justice ne peut être bien rendue et inspirer confiance que lorsqu'elle est publique [1]. L'État n'a pas pour mission de sonder les reins. C'est de sa part une audacieuse prétention que de vouloir surprendre les secrets de l'âme et exercer sur la terre le jugement de Dieu. Il ne peut poursuivre la faute que lorsqu'elle s'est manifestée ; le tangible seul tombe dans la compétence du juge terrestre [2].

mesure qu'il le devient davantage, elle tend davantage aussi à le saisir; et lorsqu'il devient si dangereux qu'il pourrait la faire périr ou du moins qu'elle le croit ainsi, *elle frappe tout ce qui excite ses soupçons,* et préfère alors atteindre un innocent que de laisser échapper un coupable. Telle est la dictature, c'est-à-dire *l'action violente dans les sociétés menacées.* » *Thiers,* Hist. de la R. F., II, 320, 348. Sur les anciennes « commissions de justice » en France, comp. *Schäffner,* Rechtsg., 311, 41.

[1] Const. *hollandaise,* 156 : « Les audiences sont publiques, sauf les exceptions à établir par la loi dans l'intérêt de l'ordre public et des mœurs. » C. *belge,* 96 ; *prussienne,* 93, dans le même sens.

[2] *Feuerbach,* Betrachtungen über Oeffentlichk. u. Mündlichk., p. 90 : « La Justice en personne descendit-elle du ciel, devrait siéger et juger à la pleine lumière du jour pour s'affirmer justice?... si elle n'a pas besoin de la publicité pour *être* juste, elle en a besoin pour le *paraître.* »

La publicité peut être entendue diversement.

Il faut d'abord que chacune des parties puisse prendre librement connaissance des actes de la procédure, demande, réponse, répliques, preuves et témoignages, s'en expliquer ouvertement devant le juge, ouïr la sentence et ses motifs. Toute entrave à cette publicité souille la robe blanche de la justice.

La publicité pour la foule, pour le grand public est moins essentielle, quoique très importante. Elle assure mieux la publicité pour les parties, et permet à l'opinion de contrôler la justice. Dans le procès pénal, ou l'intérêt général est directement engagé, elle est à peu près indispensable. Elle souffre plus facilement des exceptions dans le procès civil, parfois dans l'intérêt des parties elles-mêmes.

Cette publicité peut bien devenir un prétexte à des démonstrations qui troublent les juges, paralysent la justice et violent sa majesté. Mais ce mal lui serait moins reprochable à elle-même, qu'à la faiblesse de ses représentants et aux idées peu nettes de la foule sur leur mission.

Par contre, la *publicité des délibérations* des juges, introduite dans quelques États, est peu recommandable. Si les actes de la justice doivent se passer au grand jour, en est-il de même des scrupules et des hésitations légitimes qui les précèdent? On réfléchit mieux, plus impartialement et plus librement à l'écart de la foule; on corrige plus volontiers son erreur avant de l'avoir exprimée en public.

3. La procédure *orale* se rattache étroitement au principe de la publicité. Elle rend les rapports des parties et des juges *plus directs* et *plus vivants*, contribue à la découverte de la vérité, augmente la confiance et donne à la justice un caractère national et populaire. L'écriture n'est jamais qu'une expression imparfaite du phénomène absent. Une foule d'impressions qui frappent l'œil ou l'oreille disparaissent complètement dans un procès-verbal. La lettre morte qui sert de truchement entre le juge et la partie est facilement mal comprise, inexacte, lue avec négligence. La méfiance du public naît aussitôt, et l'expérience montre que ce n'est pas sans cause. Ajoutez qu'une habileté de métier, savante en apparence, trouve dans les écritures un

moyen de battre monnaie et d'embrouiller les choses au point que juges et parties ne se comprennent plus. Étrange phénomène : le droit de l'Allemagne était ainsi devenu une sorte de mystère incompréhensible et sacré pour ceux-mêmes qui devaient y conformer leurs actions. La seule chose qui restât claire pour les parties, c'était la condamnation et la note des frais. Les actes du procès semblaient n'être qu'une savante et obscure argumentation d'école à l'usage des juges et des avocats, comme si la jurisprudence n'intéressait pas le peuple entier. La connaissance du droit ne peut pas être aujourd'hui le bien commun de tous, comme dans l'enfance des peuples. Elle ne s'acquiert qu'au prix de longues études et ne se conserve que par un effort soutenu. C'est là une conséquence de notre civilisation avancée. Mais une jurisprudence même savante peut et doit du moins formuler ses principes et légitimer ses actes dans des termes intelligibles pour la raison commune.

La procédure orale facilite singulièrement cette clarté. Elle est donc un caractère et une exigence générale d'une bonne justice. Mais à son tour, elle ne doit pas régner exclusivement. L'écriture a ses avantages propres et la complète utilement. Elle fixe le mot, sans elle facilement oublié ; elle précise avec calme ce que la parole rapide et émue exprime souvent inexactement. Dans notre civilisation si complexe, où l'écriture occupe une place considérable, il serait particulièrement dangereux de la bannir de la procédure. On lui réservera donc un certain rôle, p. ex. pour la précision de la demande au civil, et pour l'instruction préparatoire au criminel.

4. Enfin, d'après un principe conforme à une justice raisonnée et adoptée par plusieurs constitutions modernes, la *sentence doit être expressément motivée* [1]. Le juge est ainsi forcé de se donner à lui-même, aux parties et au public, les raisons qui l'ont déterminé.

[1] Const. *bavaroise :* « Toutes les juridictions sont tenues de motiver leurs décisions. » Const. *hollandaise,* 156 : « Tout jugement doit être motivé...; les jugements en matière pénale contiennent les articles de la loi sur lesquels s'appuie la condamnation. » [L. *française* de 1810, a. 7 : « Les arrêts... qui ne contiennent pas les motifs sont déclarés nuls. »]

CHAPITRE III.

Justice civile.

1. Certains États ont récemment séparé la juridiction dite *volontaire* de la juridiction dite *contentieuse*, encore réunies dans les autres. C'est qu'en effet, la mission des tribunaux n'est pas de *créer* le droit, mais de le *faire respecter*. Pourquoi les faire intervenir dans la conclusion des *contrats* par des raisons de simple *forme*, comme l'*authenticité* ou la *publicité* (par exemple, dans les aliénations d'immeubles)? Mieux vaut confier ce soin à des officiers publics spéciaux, tels que les *notaires* et les *courtiers*, mis au service des intérêts privés et placés sous la surveillance des tribunaux. De même, la constatation de certains droits très importants pourra être confiée à de véritables *fonctionnaires*: c'est ainsi que les *maires* sont aujourd'hui chargés de la tenue des registres de l'*état civil*.

Mais il arrive aussi que la juridiction *volontaire* et la juridiction *contentieuse* se touchent de si près, qu'on ne pourrait sans inconvénient les confier à des autorités distinctes. On peut citer comme exemple l'homologation des soumissions à la contrainte par corps, des fondations de fidéicommis etc.

2. Les questions civiles n'étant jugées que dans l'intérêt des parties litigantes, peuvent généralement faire l'objet d'un *compromis*. C'est tant mieux si elles se terminent pacifiquement sans

l'intervention des organes de l'État. Le recours aux arbitrages ne peut être qu'encouragé [1].

Quid si la partie condamnée par l'arbitre ne s'exécute pas? Ce dernier n'a aucun pouvoir de contrainte, et le gagnant sera forcé de s'adresser au tribunal. Mais pourvu que l'arbitre ait été régulièrement nommé et qu'il ait rendu une sentence intelligible qui ne soit pas ouvertement inique, le tribunal ne pourra que la sanctionner [2].

3. La tentative préliminaire de *conciliation* devant les juges de paix découle de la même idée que l'arbitrage et peut rendre d'utiles services : « Mauvais accomodement vaut mieux que bon procès. » Elle *invite* à un examen plus attentif du droit prétendu, à un arrangement qui préviendra les frais, les ennuis, les désagréables surprises [3].

Parfois le rôle de conciliateur est attribué aux tribunaux eux-mêmes, ce qui permet un examen plus mûr de l'affaire, déjà élucidée par la procédure. Mais cette médiation tardive est plus rarement efficace, car les actes du procès augmentent généralement l'animosité des parties. D'ailleurs la mission propre du tribunal n'est pas de concilier, mais d'affirmer le droit, et il inspire peu de confiance après l'échec de la transaction qu'il a indiquée.

L'institution de *juges de paix spéciaux*, simples conciliateurs placés au début du procès civil, tels qu'on les trouve en *France*, en *Suisse*, dans quelques pays d'*Allemagne* et en *Portugal* [4], est donc très recommandable, et pourrait même être organisée

[1] *Ulpianus*, l. 3, 1, de receptis qui arbitrium receperunt : « Tametsi neminem prætor cogat arbitrium recipere, quoniam hæc res libera et soluta est et extra necessitatem jurisdictionis posita, attamen, ubi semel quis in se receperit arbitrium, ad curam et sollicitudinem suam hanc rem pertinere prætor putat, non tantum quod studet lites finiri, verum quoniam non deberent decipi, qui eum quasi virum bonum disceptatorem inter se elegerunt. »

[2] *Paulus*, L. 19, pr. et § 1, de receptis.

[3] *Jhering*, dans son remarquable ouvrage : « Der Kampf um's Recht, » idéalise le procès et glorifie les vertus viriles qui se manifestent dans la revendication opiniâtre du droit. Mais il oublie de prémunir aussi contre les frivoles chicanes. L'idéal de l'homme, ce n'est pas la guerre, mais la paix et la reconnaissance volontaire des légitimes réclamations d'autrui.

[4] Const., 128 : « Celui qui ne prouve pas qu'il a fait la tentative de conciliation ne peut commencer un procès. »

avec plus de soin. Ces juges, au lieu de former le dernier échelon de l'ordre judicaire, devraient être les hommes de confiance de la nation, les nobles gardiens de sa paix, en sorte que ce rôle fut accepté volontiers par des citoyens considérés qui, sans vouloir devenir des fonctionnaires proprement dits, seraient heureux de mettre leur expérience et leur haute situation au service du public. L'aristocratie du pays trouverait là une mission digne et populaire, un exercice utile et volontaire de son autorité morale pour le maintien de la paix et du droit.

4. L'organisation des tribunaux civils varie.

Les États despotiques, en Asie surtout, adoptent volontiers le système du *juge unique*, qui siège et prononce seul, au nom du maître tout-puissant, immédiatement, sans réplique. Cette concentration extrême met facilement l'arbitraire à la place du droit [1].

Les États libres de l'Europe la repoussent justement, ou ne l'admettent qu'exceptionnellement, pour le jugement des affaires minimes.

Le système d'un *collège de juges-magistrats* qui *trouvent* la sentence *et maintiennent* le droit domine sur notre continent depuis le xv[e] siècle. Ces juges, plus ou moins nombreux, sont nommés par le chef de l'État, ou même dans quelques républiques par leurs propres collègues, et sont parfois entourés de jurés (chevaliers, bourgeois, paysans).

Ce système offre plus de garantie contre l'arbitraire que celui du juge unique, et inspire plus de confiance. Chaque tribunal délibère, et ses membres contrôlent réciproquement leurs opinions. Il s'y forme un *esprit de suite et d'unité* que l'instruction professionnelle et l'activité commune développe et grandit. La magistrature judiciaire de notre Europe a un vif sentiment de l'*honneur du juge*. Chacun de ses membres en est fortifié. Conservons-lui soigneusement cet héritage.

Cependant, ce système moderne donne prise à plusieurs critiques, qui l'ont souvent fait mettre en question. D'abord, il donne généralement aux mêmes personnes deux fonctions essentielle-

[1] *Montesquieu*, E. d. L., VI. *Feuerbach*, Oeffentlichk. und Mündlichk., p. 357.

ment différentes, l'*invention* et le *maintien* du droit [V° *suprà* c. I.], qui seraient mieux séparées. De plus, cette double mission est confiée à des fonctionnaires publics alors que la seconde a seule un caractère *magistral*. Ce n'est pas tout: nos tribunaux, exclusivement composés de juristes, tendent à créer un droit savant, inintelligible pour le peuple, et à s'éloigner de la source féconde qui jaillit incessament du commerce vivant des hommes. Que si l'on y fait siéger côte à côte des juristes et des profanes, on crée un organisme bâtard, où souvent le second élément, jaloux de la supériorité du premier, s'efforce de le surpasser en *formalisme* pour paraître aussi habile. Ajoutons que ce système collégial de juges-magistrats rend les récusations plus difficiles et moins larges, et qu'ainsi ce grand principe de la justice civile, si révéré par les Romains, que le juge doit inspirer confiance aux deux plaideurs, se trouve en partie méconnu [1]. Enfin, l'on crée ainsi un corps nombreux de fonctionnaires qui, tout en grevant les finances, ne peuvent avoir que de faibles traitements et se recrutent souvent parmi les médiocrités.

5. Les peuples qui paraissent avoir le mieux compris les conditions d'une bonne justice, ont eu grand soin de distinguer sa double mission pour la confier à un double organe.

a) Les anciens Romains divisaient nettement le procès en deux phases, l'une qui avait lieu *in jure*, devant le *magistrat* élu par le peuple pour maintenir le droit (*jurisdictio*) : l'autre qui avait lieu *in judicio*, devant le *judex*, homme privé que le magistrat chargeait de juger. Le magistrat était toujours *unique*; son pouvoir était grand, mais tempéré par les mœurs, les édits traditionnels, la courte durée des fonctions, le pouvoir concurrent des autres magistrats et la division elle-même du procès. Les *judices* siégeaient aussi le plus souvent seuls; cependant ils formaient parfois un collège, même nombreux, comme celui des centumvirs. On a dit que le premier « prononçait sur le droit, le second sur le fait. » Cette formule est inexacte. Le *judex* n'avait

[1] *Cicero* pro Cluentio, c. 43 : « Neminem voluerunt majores nostri non modo de existimatione cujusquam, sed ne pecuniaria quidem de re minima esse judicem, *nisi qui inter adversarios convenisset.* » De Oratore, II, 70. *Valer. Maxim.*, II, 2.

pas seulement à diriger une procédure probatoire, à exprimer sa conviction sur le fait litigieux, mais aussi à examiner le conflit *juridique*, à rendre une *sentence juridique*. C'est à sa décision qu'on appliquait l'axiome : « res judicata *jus facit* inter partes. » Aussi avait-il parfois recours à l'avis des *jurisconsultes*, ou même du magistrat, qui cependant n'était pas toujours un homme de loi.

Le magistrat formulait d'avance, dans son édit annal, les *principes* qu'il suivrait ; puis il donnait dans *chaque affaire* au *judex* une *formule* ou *instruction convenable*, à laquelle ce dernier devait se conformer dans les débats et la sentence.

Cette division des attributions peut seule expliquer qu'un préteur unique ait suffi pendant des siècles à l'administration de la justice dans Rome. Ce phénomène ne trouve un parralèle que dans les douze grands juges d'Angleterre, qui liquident avec tant de sagesse les nombreux procès qui leur sont déférés de tous les points du royaume.

Mais le système romain serait peu praticable de nos jours. Notre civilisation avancée demande que le *magistrat* soit versé dans la science des lois, et que la procédure entière reste sous sa direction. Le juge chercherait en vain un conseil de jurisconsultes qui l'assitassent librement.

b) Le *droit germanique du moyen âge* distinguait également partout le *magistrat* (*Richter*), chargé de la direction du procès, et les *juges* (*Urtheiler, Schöffen*), personnes privées et pairs des parties, qui répondaient à ses questions et *trouvaient* la sentence. Ici encore, le point de fait et le point de droit ne sont nullement séparés. Les juges envisagent toute l'affaire et doivent aussi montrer le *droit* [1]. L'influence du magistrat germain est même bien moins grande que celle du préteur romain. Il ne délivre point une formule obligatoire ; il n'a que la direction externe du procès et la pose des questions. La réponse des juges était la libre expression de leurs convictions juridiques, de leur expérience et de leur conscience. Parfois même, pour s'entendre et délibérer plus librement, ils quittaient leurs sièges, le magis-

[1] La distinction *suédoise* du *magistrat jugeant* et du *Nämud témoignant* semble faire exception. Comp. *Schlyter* dans la Revue de Mittermaier, V, 246.

trat gardant seul le sien. Mais de même qu'à Rome, la mission de juger était considérée comme un devoir civique, dévolu principalement aux habitants aisés et considérés, cependant avec un caractère plus démocratique (jugement par les pairs.)

c) Le système *anglais* du *jury* civil, généralement accepté et toujours plus populaire dans l'*Amérique du Nord*[1], distingue également entre le *magistrat*, fonctionnaire public, et les *jurés*, simples particuliers. Mais cette dérivation de l'ancienne constitution germanique, y a reçu de bonne heure un développement propre[2]. Ici le magistrat n'est pas simplement le directeur du procès; il est en même temps l'*expression*, le *représentant du droit*, et comme le *résumé* de toute la *jurisprudence*. Ce système, qui place toute l'autorité du droit dans la main de l'homme instruit et expérimenté, est évidemment en harmonie avec les besoins de notre civilisation.

Nous sommes assez portés sur le continent à donner aux jurés anglais le rôle prépondérant. C'est une erreur. L'action du magistrat influe bien davantage sur tout le procès; il en maintient l'unité et dirige constamment les jurés. Les magistrats anglais sont peu nombreux et jouissent d'une grande situation. Ils se recrutent parmi les célébrités de la science ou du barreau. Sans doute, les assises anglaises sont présidées par un magistrat *unique*. Mais comme tous les magistrats font partie d'une même cour qui prononce sur l'appel, ils ont entr'eux des rapports constants, et maintiennent ainsi l'*unité* et l'*égalité* de la jurisprudence dans le royaume entier. D'après la loi anglaise, le magistrat qui préside les assises ne doit pas être né ni domicilié dans le comté où elles se tiennent. Il ne s'y montre donc que temporairement, comme le représentant de la justice publique, revêtu de la majesté de l'État, de l'éclat de ses talents, de sa haute impartialité. Jurés et parties écoutent ses paroles avec confiance et respect.

A côté de cet organe puissant d'une jurisprudence une, se

[1] Et en *Portugal*, const. 118.

[2] D'après *Biener* (Zeitschrift de Mittermaier, XIX, 195), le jury civil ne remplaça le duel judiciaire qu'entre 1164 et 1176. Comp. *Blackst.*, III, 23; en sens contraire *Orelli*, dans la Zeitschr. für zürich. Recht.

placent les jurés changeants, tirés du peuple, qui décident *plutôt en fait*, et assurent aux parties une justice qui connaît leur genre de vie et leurs habitudes. Le grand nombre des jurés facilite la composition d'un tribunal *impartial*; et un système varié de récusations (*challences*) permet de repousser soit une liste entière de jurés, soit tel d'entr'eux individuellement. La direction du magistrat et l'expérience des jurés garantissent l'*aptitude* de ce tribunal. On recourt d'ailleurs au *special jury* dans les affaires qui exigent des connaissances techniques.

La jurisprudence anglaise est traditionnellement *formaliste*. Si elle est demeurée ce nonobstant *nationale* et *populaire*, c'est surtout au jury qu'elle le doit. Ce formalisme, récemment atténué, n'est point d'ailleurs un corollaire obligé du système. Aussi les Anglais regardent-ils leur jury comme l'une des plus glorieuses colonnes de leurs droits et de leur libertés privées.

Les jurés anglais se distinguent des *Schöffen* du moyen âge [comp. vol. I, p. 133], en ce que, ne formant point un ordre, ils demeurent en rapport constant avec la vie générale et n'ont rien d'un collège de fonctionnaires ; de plus, en ce que leur verdict ne tranche que la *question* dite *de fait*[1], tandis que les Schöffen tranchaient aussi la question de droit.

On croit volontiers en Allemagne que le jury civil y serait impraticable, parce que la connaissance du droit privé allemand ne peut s'acquérir qu'en passant par l'école. Mais cette difficulté tombe quand l'on songe à la distinction anglaise du point de fait et du point de droit, et aux attributions du savant magistrat anglais. Il est certainement plus difficile à ce dernier de trouver sa voie dans les sources nombreuses et le système embrouillé de son droit national, qu'il ne le serait à nos magistrats allemands placés en face du droit romain commun, du droit privé allemand et du droit local ; et cependant, l'on n'a point ouï dire que le concours du jury entravât sa mission.

d) La création de *tribunaux de commerce* dans quelques États

[1] Const. de *Portugal*, 119 : « Les jurés prononcent sur le fait, et les juges appliquent la loi. » Seulement la loi ?

allemands a ouvert une nouvelle voie. On les a sagement composés d'un magistrat légiste qui préside et dirige, et de négociants pour qui c'est une fonction d'honneur, et qui jugent en commun avec ce dernier. Cette union assure à la science du droit son influence légitime, et la force en même temps à demeurer en harmonie avec la conscience vivante de la nation. Il se peut que ce système soit un jour étendu à d'autres procès civils.

6. L'ancien droit romain et l'ancien droit allemand n'avaient en matière civile qu'une seule *instance*. Nos modernes, au contraire, considèrent généralement un second examen du litige par une *juridiction d'appel* comme un palladium du bon droit. En Allemagne, une *triple instance* avait même fini par devenir une sorte de règle constitutionnelle[1], ce qu'explique historiquement l'installation de la *cour d'empire* au-dessus des deux instances des États particuliers. La procédure étant écrite, les inconvénients de ce double appel étaient moins sensibles; mais on le justifierait difficilement en soi. L'introduction de la procédure orale devait nécessairement l'abroger[2].

C'est avec raison que l'on considère une *double instance* comme une garantie de bonne justice. L'examen renouvelé du litige par le juge supérieur alors que la matière a déjà été travaillée par le juge inférieur, assure mieux la sentence finale, donne plus de confiance aux parties, et force le premier juge à plus d'attention et de soin. Une *cour suprême* (*Oberhof*) ou de cassation maintiendra l'*unité du droit* et de ses *formes* entre les diverses cours d'appel et dans tout le royaume.

La cour de cassation *française* et les cours suprêmes *allemandes* ne tranchent qu'en *droit*. Mais la première renvoie l'arrêt cassé au juge inférieur pour nouveau jugement; les secondes, plus

[1] Comp. *Zachariä*, D. St. R., II, 171. L'acte final de *Vienne* (1820) exigeait encore *trois instances* (art. 12).

[2] Comp. *Geib*, die Reform d. d. Rechtslebens, 85, qui fait remarquer avec raison que l'usage de recourir aux *Facultés* de droit tombe aussi avec cette procédure, mais que l'influence de celles-ci sur la jurisprudence pourrait se maintenir sous une autre forme, spécialement par des avis et conseils, ce qui rendrait la science plus pratique et la pratique plus savante.

simplement, corrigent et rectifient elles-mêmes quand c'est possible.

Dans le système du jury civil, l'appel est naturellement plus restreint et ne peut guère porter que sur la question de droit. Une cour d'appel unique et suprême peut alors suffire, comme on le voit en Angleterre.

CHAPITRE IV.

Justice pénale.

La justice pénale du moyen âge nous présente presque partout un *triple degré de juridiction*, qui a son origine dans l'ancienne division du peuple et du pays. L'organisation de l'armée et de la justice correspondit de bonne heure aux *cantons* (*Gauen*), *centaines* (*Huntarii*) et *communes* (*Weilen*); et l'on distingua en France, la *juridiction haute*, *moyenne* et *basse*, en Allemagne la justice (*Vogtei*) haute, basse (aussi dite moyenne), et *seigneuriale* (*grundherrliche*, *Markgerichtsbarkeit*). Cette échelle répondait elle-même à une triple division des délits et des compétences. Les *attentats contre la paix publique* (*Friedensbrüche*) qui mettaient le coupable hors la paix et le droit et permettaient à tous de le poursuivre et de le tuer comme un ennemi, les *crimes* frappés de peines capitales, ressortissaient des tribunaux les plus élevés directement investis par le roi du *ban du sang* (*Blutbann*). Les *méfaits* et les *vols* (*Frevel und Diebstahl*) qui n'étaient punis que d'une amende ou d'une peine corporelle non capitale (*an Haut und Haar*) étaient jugés par la centaine, c'est-à-dire par le *baillage* (*Vogtei*) ou la justice moyenne, justice ordinaire de l'époque. Enfin, les troubles et contravention sans gravité ou d'une portée minime, relevaient du tribunal *local* du seigneur foncier, ou même du tribunal communal là où les libres asso-

ciations de propriétaires (*Markgenossenschaften*) s'étaient conservées.

Cette triple division, quoique bien modifiée depuis, a une valeur permanente dans son principe. Nous distinguons encore aujourd'hui les *crimes*, les *délits*, les *contraventions*, et les juridictions correspondantes des assises, des tribunaux correctionnels, de la simple police. Cependant et pour des raisons spéciales, certains *délits* ont été confiés soit à la première, soit à la troisième de ces juridictions.

Le caractère des délits (*Vergehen, misdemeanouss*) et des *crimes* (*Verbrechen, crimina*) est facilement intelligible pour la conscience populaire, et l'organisation de la justice pénale doit naturellement y répondre. Tous deux appartiennent au domaine du droit pénal proprement dit. Ils s'attaquent à la majesté de la justice et troublent gravement la société, à la différence du *dommage civil* qui peut être réparé par une indemnité, et de la simple *contravention* qui est frappée moins pour son injustice qu'en vue du bon ordre.

Le crime lui-même se distingue du délit comme le particulier du général. Le *crime* est en quelque sorte un *délit qualifié*, en ce que :

1) Il trouble l'*État entier* : la haute trahison est un crime, la simple rébellion peut n'être qu'un délit ; 2) son caractère dangereux et immoral est éminent : le vol avec effraction et le viol sont des crimes, le vol simple, les coups et blessures peu graves, les faits coupables d'omission sont généralement des délits ; 3) le dommage causé est considérable; ainsi les vols très importants peuvent devenir des crimes, à peu près comme l'eau surchauffée devient vapeur. — Au reste, les législations diffèrent dans le détail. Certaines peines, comme la mort, les travaux forcés, les chaînes et la réclusion, la déportation, ne s'appliquent généralement qu'aux crimes et ne peuvent être prononcées que par la cour d'assises[1].

[1] On a discuté beaucoup en Allemagne sur la différence essentielle du délit et du crime, et maints juristes, désespérant de la trouver dans les choses, l'ont placée pratiquement dans le genre de la peine. Mais la peine n'est évidemment que la

2. L'accusation ou *la poursuite d'office* par le *ministère public* est en harmonie avec une législation pénale avancée. L'intérêt public occupe ici le premier rang. Le procès pénal n'est pas une lutte privée entre deux parties égales, mais la justice publique qui se dresse contre le coupable. Aussi la poursuite doit-elle relever et les charges et ce qui atténue la faute ou la fait disparaître. Le ministère public doit être sans passion (impartial) et son rôle semble ne différer de celui du juge, qu'en ce que, chargé de lutter pour la justice contre l'accusé, il est nécessairement *partie au procès*. Aussi cette mission est-elle mieux confiée à un organe spécial qu'à l'un des juges, comme elle l'était assez volontiers au moyen âge.

Les premiers germes du ministère public se rencontrent dès cette époque dans les juges *rapporteurs* ou *instructeurs* (*Nachgänger*, *Nachrichter*) de certaines villes d'Allemagne [1], dans les *konofogdar* (baillis royaux) de la Suède [2], qui concouraient même à l'instruction préparatoire, dans les *procureurs du roi* de la France qui, d'abord simples défenseurs du domaine royal comme les *advocati fisci* de Rome, siégèrent ensuite en accusateurs publics à défaut d'accusateurs privés [3]. C'est surtout à la France que revient l'honneur de l'avoir développé. Napoléon Ier créa les *procureurs généraux*, et son système fut imité par un grand nombre d'États, qui en atténuèrent cependant l'exagération en évitant de faire du ministère public une autorité presque rivale du tribunal lui-même.

Le ministère public se ramifie suivant l'organisation des tribunaux ; mais les fonctions en sont toujours *individuelles* ; il ne forme point un *collège*. Il est directement subordonné, non au ministère de l'intérieur, mais au ministère également individuel de la *justice*. On troublerait l'institution en la plaçant sous une double autorité. La police lui prête naturellement son assistance pour la prompte et sûre constatation des délits [4].

conséquence du crime ou du délit, et de leur différence. [De même, C. pénal *français*, art. 1er.]

[1] Comp. *Bluntschli*, Zürcher. Rechtsgesch., I, 405.

[2] *Ziemszen*, dans la Revue de Mittermaier, XII, 331.

[3] *Schäffner*, franz. Rechtsg., II, 432.

[4] *Gneist*, Vier Fragen der d. Strafproceszordnung, Berlin 1874, regarde les

La poursuite d'*office* a donné plus de grandeur et d'énergie à la justice pénale. Mais si elle était seule admise, elle ouvrirait une porte à l'abus. Les partis au pouvoir n'empêcheraient-ils pas des poursuites légitimes qu'ils redoutent? Il est donc indispensable, tout en prenant des mesures pour l'empêcher de devenir frivole ou dangereuse, de donner aux citoyens eux-mêmes une *action publique subsidiaire* qui leur permette de s'attaquer aux puissants du jour eux-mêmes [1].

3. Plus heureux que le juge civil, mais souvent très modifié, le jury pénal anglais, au grand criminel du moins, a passé d'abord en *Amérique*, puis en *France* et dans les *pays romans*, enfin et récemment en *Suisse*. Mais il n'est point encore devenu sur le continent une institution nationale et forte, en harmonie avec les besoins d'une bonne justice.

L'originalité du jury consiste essentiellement: 1) dans la division *bipartite* du jugement: *question* dite *de fait* qui comprend indissolublement la question *juridique* de la *culpabilité ou non culpabilité*, et *question de droit*, ou application de la loi pénale et détermination de la peine ; 2) dans une division correspondante des organes du jugement, qui confie la question de fait au *verdict d'hommes tirés du peuple*, *jurés* pour une session seulement, et qui remet la question de droit à des *juges juristes*, *magistrats permanents*.

L'heureux effet de ce système dépend surtout de la bonne harmonie entre ses deux éléments. Le président des assises doit

officiers du ministère public comme des *fonctionnaires de police*, et demande en conséquence qu'ils dépendent à la fois du ministère de l'intérieur (en tant qu'ils dirigent la police judiciaire) et du ministère de la justice (en tant qu'ils sont des organes de la justice pénale). C'est ce que je repousse. Cette seconde qualité domine en eux, et il serait dangereux de les soumettre à une double autorité. Voy. aussi *Heinze*, Strafprocesz. Erörterung, Leipsig 1875, et les *motifs* du projet de loi d'instruction criminelle pour l'Empire allemand, 1875. [Comp. C. I. cr. *français*, art. 8 : « La *police judiciaire recherche les crimes*, les délits et les contraventions, en rassemble les preuves, et en *livre* les auteurs aux tribunaux. » Art. 9 : « La police judiciaire sera exercée... par les gardes champêtres, les commissaires de police, les maires..., les *procureurs du roi* et leurs substituts... » L. de 1810, a. 45: « Les *procureurs généraux* exercent l'*action de la justice criminelle* dans toute l'étendue de leur ressort. » Mais les fonctions de police judiciaire des procureurs français sont exceptionnelles : pour les crimes flagrants et les cas y assimilés. C. I. cr. 32 ss.]

[1] Comp. *Gneist*, dans les délibérations du congrès des juristes, 1875.

prouver sa réelle supériorité en conservant aux débats leur calme et leur dignité, tout en évitant une intervention indiscrète dans la lutte des parties. Le jury ne repose point sur l'idée que ceux qui ne savent pas le droit jugent mieux que ceux qui le savent, mais sur l'idée qu'une peine grave ne doit être appliquée qu'autant que la faute est claire pour le sens commun, pour le sentiment naturel du droit d'*hommes* consciencieux. Il convient donc que le magistrat indique le droit et maintienne les bonnes formes. Ainsi comprise, son influence morale conserve au jury ses dehors sérieux.

Un autre point important, c'est la formation des listes du jury. Nos systèmes européens ne distinguent peut-être pas assez entre le jury *commun* et les jurys *spéciaux*. La procédure anglaise nous offrait cependant les germes de cette distinction [1]. J'entends par jury commun, celui dont les membres n'ont pas besoin de connaissances techniques pour rendre un verdict réfléchi : la plupart des procès pénaux peuvent lui être attribués. Mais un jury spécial, un jury d'experts devient indispensable quand la matière est elle-même spéciale. Cette observation s'applique même aux *délits de presse*, que la plupart confient sans hésiter au jury commun. De bons bourgeois, de braves agriculteurs peuvent être très capables de juger d'un meurtre ou d'un vol. Mais sauront-ils apprécier la portée d'une œuvre littéraire, alors surtout que parfaite dans la forme, elle cache son venin sous d'habiles artifices de langages ? sauront-ils respecter la liberté de penser, l'expression hardie d'une idée qui heurte les opinions reçues ? Ils se laisseront égarer par de fausses impressions, et leur verdict arbitraire sera tantôt une déplorable rigueur, tantôt une ridicule absolution [2].

Dans la plupart des États, le *sort* intervient avec raison dans la désignation des jurés. On ne saurait éviter autrement un double écueil qui fausserait l'institution. Nommés par le gouvernement, les jurés deviendraient des instruments d'autant

[1] *Pinheiro*, sur le jury, dans la Revue de Mittermaier, VIII, 387. Mais je ne partage pas ses autres opinions.

[2] J'ai proposé, pour l'Allemagne, de n'admettre au jury des procès de presse que ceux qui seraient admissibles au volontariat d'un an.

plus dociles qu'ils ne sont pas retenus comme les magistrats par leur situation et leur science. Nommés par le suffrage, ils seraient les serviteurs des partis [1]. L'impartialité du jury est en outre assurée par un large système de *récusation.*

Mais en donnant un rôle aussi important au sort, il est impossible de le faire porter indistinctement sur tous les citoyens. Pour bien juger, il faut une grande indépendance et une grande expérience. Or ces qualités n'appartiennent en général qu'à l'homme mûr et dans l'aisance.

Rien de plus faux que la prétendue *omnipotence* du jury. Toute justice n'a-t-elle pas pour mission de rétablir le droit violé, et les jurés ne prêtent-ils pas serment d'accomplir ce devoir en conscience ?

Une autre idée, non moins dangereuse, quoique empruntée à la procédure *française*, c'est celle qui n'impose aux jurés aucune règle probatoire et veut simplement qu'ils suivent leur prétendue intime conviction. Sans doute, le jury a le grand avantage de n'être plus enchaîné, comme les anciens collèges de juges, par la théorie étroite et pédante de l'ancienne preuve légale ; et l'expérience montre que les vrais coupables n'échappent pas facilement à son libre égard. Mais personne n'a encore osé prétendre en *Angleterre* et en *Amérique*, dans ces patries du jury, que toute règle probatoire fût superflue, et que chaque juré eût à se faire à lui-même les règles de sa décision. La théorie des preuves (*évidence*) y est au contraire traitée avec le plus grand soin. Un juge ne doit jamais statuer d'après sa seule conviction. Oui, le principe du jury, c'est que *nul ne doit être condamné si sa faute n'est pas certaine pour la raison commune.* Mais pourquoi défendre au magistrat directeur de présenter au jury une règle scientifique motivée, de préparer ainsi un verdict plus réfléchi ? La crainte, fréquente sur le continent, de lui voir prendre une trop grande influence sur le verdict, est loin d'être utile à l'institution ; et ce n'est pas sérieusement respecter la dignité et la vérité de la justice, que d'en écarter autant que

[1] *Renaud,* Revue de Mittermaier, XIX, 173 et ss., 198. *Cherbuliez, ibid.,* 205 et ss. En sens contraire, *Pinheiro,* l. c.

possible la sagesse du magistrat instruit au profit de l'arbitraire sans frein des jurés [1].

Abstraction faite du ministère public, l'institution anglaise, en passant sur le continent, s'est cependant améliorée sous deux rapports : par la suppression du *jury d'accusation* (*grand jury*), ses fonctions étant attribuées à une *cour de magistrats* (*Anklage-senat*) et par le principe de plus en plus étendu de la *poursuite d'office*, par opposition à la procédure anglaise encore trop mêlée de droit privé.

4. L'institution *allemande* des *Schöffen*, récemment restaurée sous une forme nouvelle, se rapproche du jury en ce qu'elle évite aussi de confier l'administration de la justice pénale uniquement à des magistrats de profession. Le but est toujours le même : donner à la justice un caractère national et populaire, former le sens juridique du peuple. Les *Schöffen* modernes sont pris, comme les jurés, dans les classes moyennes surtout ; ils sont aussi peu permanents, et également désignés par le sort.

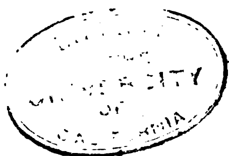
Ce qui les distingue principalement, c'est qu'ils rendent, *de concert* avec les magistrats, une *seule* et *même sentence*. Le magistrat aide le *Schöffen* à mieux apprécier les éléments de conviction ; celui-ci concourt avec le magistrat pour l'application du droit et la mesure de la peine. L'Allemagne n'a encore éprouvé ce système que dans les degrés inférieurs de la justice pénale. C'est ainsi qu'elle a entouré de Schöffen le *juge professionnel* unique de simple police. Les résultats ont été bons dans cette sphère facilement accessible à l'intelligence de tous. La nouvelle organisation a fortifié le sentiment de l'ordre et popularisé la justice. Pourrait-elle remplacer le jury criminel lui-même ? C'est discuté et discutable. On peut craindre encore qu'elle ne donne au magistrat directeur du jury une influence exhorbitante. Aussi le gouvernement impérial a-t-il renoncé, quant à présent, à une réforme aussi importante [2].

[1] D'excellentes observations dans *Geib*, Reform des deut. Rechtslebens, et de nombreux éclaircissements dans la relation de *Mittermaier*, sur les verdicts des jurys d'Europe et d'Amérique, Erlangen, 1866.

[2] Rapport du ministère de la justice *prussien* sur les tribunaux de Schöffen, Berlin, 1873. *Gneist*, dans ses Vier Fragen, Berlin, 1874.

L'harmonie du style manque donc à l'organisation judiciaire de l'empire allemand. Au bas de l'échelle et pour les contraventions nous rencontrons le tribunal des Schöffen; plus haut, et pour les délits ordinaires, un collège de magistrats professionnels ; au sommet enfin et pour les crimes, la cour d'assises et le jury. Mais des améliorations prochaines et l'introduction des Schöffen dans la justice correctionnelle sont probables (*a*).

(*a*) C'est ce que vient de réaliser la loi organique des tribunaux allemands, du 27 avril 1877 : « Le tribunal du baillage, composé d'un magistrat président et de deux Schöffen, est aujourd'hui compétent pour les contraventions et les délits punis de trois mois de prison et de 600 marcs d'amende au maximum. Mais l'appel est porté devant le tribunal de district, composé de cinq magistrats, qui connaît aussi des autres délits. La cour d'assises, composée d'un magistrat président, deux assesseurs et douze jurés, est maintenue pour le grand criminel.



CHAPITRE V.

Justice administrative.

Le *droit public* peut aussi faire l'objet d'un conflit qui réclame une solution.

L'avenir nous réserve-t-il des cours de justice pour tous les conflits de ce genre [1] ? Quoiqu'il en soit, pour la plupart d'entre eux et les plus importants, point encore de juridiction ordonnée. Ainsi :

a) Point encore de *haute cour de justice internationale* qui tranche suivant le *droit* les conflits entre États souverains et rende la guerre, si ce n'est inutile, du moins très rare. L'Union américaine et la Suisse ont seuls une cour de justice fédérale pour vider les conflits entre les Etats particuliers dont chacune se compose.

La pratique actuelle se contente de recourir parfois à l'arbitrage. Mais pour compromettre, il faut un accord des parties, difficile quand le conflit a éclaté, à peu près impossible quand au lieu de s'agir d'une question secondaire d'interprétation de traité, d'intérêt, de préséance, de délimitation de frontière et autres semblables, c'est l'État lui-même, son existence et sa liberté qui sont en jeu [2]. L'Égypte, avec l'assentiment de

[1] *Bähr* l'admet comme une exigence de l'*État de droit* (Rechtsstaat) ; mais la solution de légiste qu'il propose est bien insuffisante.

[2] Comp. *Pierantoni*, Gli arbitrati internationali, Napoli 1872 ; *Bulmering*,

l'Europe, a cependant essayé d'un nouveau genre de *tribunaux consulaires internationaux*. Les *cours des prises* des États belligérants ont bien pour mission d'appliquer la loi internationale, mais leur organisation, médiocre encore, ne garantit nullement leur impartialité [1].

b) Les questions de *souveraineté*, notamment les prétentions *dynastiques* sur un pays ou une province, sont également résolues, non par une cour de justice, mais par le mouvement peu formaliste de l'*histoire des peuples*. Le pouvoir de fait qui s'est fait reconnaître par la nation et par ses organes, semble avoir affirmé sa nécessité et par suite son droit.

c) Les conflits *constitutionnels* ne sont également tranchés que par la lutte des partis politiques, par des négociations entre le gouvernement et les chambres, par des lois et décrets. La « cour suprême » des États-Unis en connaît cependant, mais l'effroyable guerre civile de 1861 à 1865 montre qu'il est difficile, sinon impossible, au tribunal d'un État de faire respecter ses décisions, quand l'État lui-même est troublé.

Dans ces trois sortes de conflits, c'est donc encore la *politique* qui décide, et pour elle le *salut public* est la suprême loi. Cette situation est bien imparfaite, sans doute; mais il serait encore pire de les voir tranchées par les principes d'un légitimisme étroit. Pour ne pas entraver la vie des peuples, la juridiction qui en aurait le soin, devrait être remplie de l'esprit politique de l'homme d'État.

De nombreuses questions de droit *d*) dans l'administration *militaire*, et *e*) dans la *police*, sont également vidées *administrativement* et sans jugement : ainsi des *actes accomplis* par les officiers militaires ou de police *dans l'exercice de leurs fonctions*, quand ils se rattachent à une question d'opportunité tout en nuisant à autrui. Faut-il, vu la guerre, interrompre la circulation des bourgeois, couper un pont, passer sur des récoltes, etc? De même, la police doit-elle ordonner de détruire une mai-

art. Schiersspruch, dans le Rechtslexidon de Holzendorff; et le règlement proposé par l'Institut de droit des gens (par *Goldschmidt*), 1875.

[1] Comp. *Bluntschli*, Völkerrecht, L. 7. *Gneist*, Verwaltung, Justiz, Rechtsw., Berlin, 1869; preuszische Kreisordnung, Berlin, 1869; Rechtsstat, Berlin, 1872.

son pour couper un incendie, d'enfermer les malades, de tuer les bêtes infectées, etc.? Autant de décisions qui ne se *légitiment que par leur opportunité*, où le *droit* a donc sa part. Si elles sont rendues administrativement et sans jugement, c'est qu'elles sont urgentes. Les soumettre à un recours judiciaire serait énerver l'autorité militaire ou la police. Mais la question de l'*indemnité due* et l'*application de la peine* contre l'abus n'ont pas ce caractère d'urgence, et peuvent rentrer ainsi dans la compétence protectrice des juges ordinaires.

f) Enfin, un très grand nombre de questions de droit public, se rattachant à l'*organisation* ou à la *subordination* des autorités ou des fonctionnaires, sont tranchées par l'autorité de l'administration intéressée. Ainsi, en matière d'élection, de compétence, etc.

Cependant, en dehors de ces dernières catégories (*d*, *e*, *f*), il s'est formé de nos jours un domaine déterminé, un *contentieux administratif*, soumis à une véritable juridiction. Ce système, emprunté par l'Allemagne à la *France*, s'applique surtout à une catégorie de droits analogues aux droits privés et *relativement indépendants*, condition indispensable pour qu'il puisse y avoir *parties* en présence, conflit juridique et sentence d'un juge.

Sans doute, ces droits n'appartiennent pas précisément aux individus. Droits publics, ils se rattachent à l'organisation de l'État et dépendent ainsi de l'État. Mais ils ressemblent aux droits privés par leur relation permanente avec une personne déterminée, et parce qu'ils sont ainsi susceptibles d'être défendus *comme des droits individuels* (*Sonderrechte*). Exemple : les droits de bourgeoisie, la nationalité, certaines réclamations en matière d'impôts, le bornage des communes, les charges d'entretien et de construction des routes, écoles, églises, l'obligation d'accepter certaines fonctions publiques ou de service dans l'armée, l'expropriation.

Le domaine du contentieux administratif est même demeuré trop restreint jusqu'à ce jour. L'administration pure se défend âprement contre ses revendications.

Pour être bien rendue, la justice administrative doit avoir ses *tribunaux spéciaux*, sa procédure. La remarquable clarté du

droit administratif français est principalement due à une organisation de ce genre. Confier cette justice à l'administration ordinaire, comme font plusieurs pays allemands, c'est médiocrement garantir les droits des intéressés ; l'attribuer aux tribunaux civils, c'est compromettre le caractère public du débat, ou risquer de corrompre leur prétoire en y transportant des considérations d'utilité générale[1].

Mais l'on pourrait même ici, du moins en première instance, combiner utilement l'élément magistral et l'élément civil ou profane. Ainsi, en *France*, la juridiction inférieure se compose du *préfet*, président, et de plusieurs *conseillers de préfecture* (*a*) ; à Baden, du *Bezirksamtmann* et des *Bezirksräthe* (conseillers) ; en *Prusse*, du *Landrath* (analogue au préfet) et de la commission du cercle ou *Kreisauschuss*. L'instance supérieure est formée en *France* par une section du *conseil d'État* ; à *Baden*, par la *cour administrative* (*Verwaltungsgerichtshoff*). En *Prusse*, nous rencontrons depuis 1875 un premier recours aux tribunaux administratifs de la province ou du district (*Bezirks und Provincialverwaltungseritche*), un recours suprême à la haute cour administrative (*Oberverwaltungsgericht*). Le Reichstag *autrichien* a adopté dans la même année une réforme analogue. *Gneist* en Prusse et *Unger* en Autriche en ont été les promoteurs.

[1] Comp. art. *Verwaltung* dans le D. Statswörterbuch.

(*a*) Comp. p. 58, vol. III. Notez de plus qu'en France, c'est le ministre jugeant seul qui est le *juge ordinaire* du contentieux ; mais des textes *spéciaux* placent les affaires les plus importantes dans les attributions du conseil de préfecture.

CHAPITRE VI.

Limites de la juridiction. — Administration pure.

L'État moderne attache une grande importance à la distinction et à l'indépendance du gouvernement et de l'administration d'une part, des tribunaux de l'autre. Il importe donc de bien marquer leurs domaines. Ni l'État antique, qui unissait indissolublement l'*imperium* et la *jurisdictio*, ni le moyen âge, qui regardait volontiers le gouvernement lui-même comme un juge, n'en avait aussi vivement ressenti le besoin. C'est que la distinction exacte n'est pas toujours facile; les doutes naissent, et tous ne tracent pas la même ligne de démarcation.

Par l'éducation et la profession, les administrateurs s'accordent mal avec les juges. Ceux-ci, habitués à prononcer sur les *droits individuels*, en étendent volontiers la sphère et repoussent anxieusement tout ce qui semble les blesser. Rangés du côté des *droits de l'État*, habitués à agir en vue du bien public, ceux-là au contraire repoussent les recours judiciaires comme une entrave. Les uns ne veulent voir qu'une *affaire de justice* dans tout conflit de droit, et n'accordent qu'exceptionnellement à l'administration d'en connaître [1], oubliant qu'ainsi l'arbitraire

[1] C'est le point de vue de la constitution de Zurich de 1831, 10 : « La faculté de vider une *contestation* (Streitiges) n'appartient qu'aux tribunaux ordinaires. Sauf ce qui est dit pour les contestations administratives. »

individuel peut tenir à tout instant l'administration en échec, et que la compétence du gouvernement est aussi normale que celle de la justice. Les autres donnent une compétence exclusive à l'administration dès que l'État est intéressé ou que l'acte d'un fonctionnaire est en jeu.

Pour trouver un principe dirigeant, il faut revenir à l'idée fondamentale de la distinction des pouvoirs et se bien pénétrer de la différence essentielle du gouvernement et de la justice. La question fut éclaircie pour la première fois peut-être par la France de 1789, qui ressentait encore vivement les dangers de l'ancienne immixtion des parlements. Pour briser l'ancien ordre des choses, L'État nouveau, voulut faire du bien public son unique loi. Repoussant les empiétements judiciaires, il se jeta dans l'autre excès. Une loi de 1790 (24 août), défendit aux juges « à peine de forfaiture de troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ou de citer devant eux les administrateurs à raison de leurs fonctions. » Nombre d'affaires de justice furent ainsi traitées administrativement. Napoléon, qu'irritait tout obstacle, alla encore plus loin, et le domaine de l'administration devint exhorbitant. L'Allemagne cependant souffrait d'un mal contraire. Imbue des principes du droit civil et appuyée par une indépendance individuelle jalouse, sa jurisprudence exagérait le domaine judiciaire, et devait provoquer une réaction des gouvernants.

L'administration *veille au bien public*, le tribunal *maintient la justice entre les particuliers*. L'une part de l'idée de l'État ; l'autre protège les droits privés (justice civile) ou châtie les coupables (justice pénale), et s'adresse toujours aux individus. En d'autres termes, les rapports juridiques de l'État sont de la compétence du gouvernement ; ceux des personnes privées appartiennent aux juridictions. Dans l'appréciation des premiers, l'intérêt public a toujours son rôle ; le droit établi n'est qu'une *condition* et une *barrière* de l'activité du gouvernement, non l'esprit qui l'anime [1]. Dans les seconds règne l'idée de justice ; l'idée du bien public la corromprait. Telle est la différence essentielle entre

[1] Comp. *Stahl*, Statslehre, II, 448.

le droit public et le droit, civil ou même pénal. Mais le droit administratif proprement dit (*comp.*, ch. v), forme une transition entre ces deux domaines : il s'apprécie bien suivant une loi ou une formule juridique, mais l'utilité publique vient, secondairement, la restreindre au besoin, car il n'est pas de *droit public* qui puisse être en contradiction avec la *chose* et le *salut publics* (*a*).

Il suit :

1. Les droits de *souveraineté* ne sont point soumis à une *juridiction*. Les conflits dont ils seraient l'objet ne peuvent guère être tranchés qu'administrativement. Ainsi le pouvoir de police, le pouvoir militaire, etc., sont dans leur sphère absolument indépendant des tribunaux. L'action du gouvernement serait étrangement menacée si ces derniers pouvaient réformer ses réglements, annuler ses mesures de police ou ses commandements militaires.

a) Cette règle souffre cependant une importante exception. Les *questions de compétence*, même judiciaires, sont évidemment de *pur droit public*, car elles dépendent de la constitution même de l'État. Mais d'autre part, pour que la justice demeure indépendante, il faut aussi qu'elle puisse défendre et affirmer le cercle naturel de ses attributions contre les usurpations possibles du gouvernement. Les deux autorités sont donc ici sur un pied forcé d'égalité : chacune doit elle-même apprécier sa compétence. De là, *conflits* possibles, soit *positifs*, lorsque les deux autorités se déclarent compétentes, *négatifs* lorsque toutes deux se déclarent incompétentes.

Dans ces conflits, aucun des deux pouvoirs n'a autorité sur

(*a*) En regard, mettons les définitions du *contentieux administratif* que donnent nos auteurs. *Batbie*, Précis, 4ᵉ éd., 1876, p. 148 : «Il y a des cas où *l'action administrative* n'est limitée ni par des *formes* exigées à peine d'excès de pouvoir, ni par la *loi* reconnaissant certains droits, ni par un *contrat* passé entre l'administration et les particuliers ; elle est alors purement *discrétionnaire*... et aucun recours juridique n'est accordé aux personnes dont les *intérêts* sont blessés. Mais la violation des formes, de la loi, ou des conventions, donne lieu à un recours (juridique), et c'est là *ce qui constitue le contentieux* administratif... car il y a violation d'un droit. » *Ducrocq*, Droit administ., nᵒˢ 190 et ss., distingue plus longuement, mais l'idée est la même au fond. Voy. aussi *Aucoc*, Droit administ., I, 390. Ces définitions semblent plus précises que celles du J.-C. allemand.

l'autre. Tous deux sont en effet souverains dans leur domaine, et il s'agit ici des bornes même de ce domaine. Un organe supérieur qui les départage est donc indispensable. Sera-ce le *législateur?* mais nos grandes assemblées sont peu propres à délibérer sur des espèces. Sera-ce le *chef de l'État*, dans lequel les sommets de tous les pouvoirs se rencontrent et trouvent leur unité? c'est lui qui est, en effet, le plus apte à remplir cette mission. Mais on pourrait craindre qu'il n'en délibère avec ses ministres et qu'il ne suive toujours leur avis, ce qui établirait une partie juge en sa propre cause. On pourrait donc établir que le chef de l'État jugera les conflits soit en *conseil d'État* (sans les ministres), ce grand corps étant éloigné de la politique active, soit avec le concours d'un *tribunal mixte*, composé de jurisconsultes et d'hommes d'Etat[1].

b) Le *fisc* est obligé de poursuivre ses droits devant les tribunaux. Ici, l'exception au principe, n'est qu'apparente. Le fisc est le *côté privé* de l'État; comme tel, l'État n'est qu'un particulier, l'égal des citoyens.

Mais toute demande pécuniaire de l'État n'est pas simplement *fiscale* ou de droit privé. Les impôts s'adressent bien à notre bourse et s'apprécient en argent. Mais l'État ne les réclame pas comme un créancier ordinaire. Le droit qu'il invoque, c'est sa souveraineté; il se place en maître en face du particulier. Tel impôt a-t-il été régulièrement ordonné? quel en est l'assiette et le chiffre? Ce sont là des questions de droit public, à trancher par l'administration, ou mieux, par les tribunaux administratifs. Cependant pour protéger les particuliers, on fera bien, à l'ori-

[1] En *France*, c'était d'abord le conseil d'État qui tranchait les conflits. La const. de 1848, 188, établit un tribunal spécial, composé par portions égales de conseillers d'État et de conseillers à la cour de cassation, délibérant sous la présidence du garde des sceaux. [La loi actuelle du 24 mai 1872 reproduit à peu près ce système. Notez que sous les constitutions monarchiques, le conseil d'État n'avait qu'une *justice retenue*; en *droit*, c'était le chef de l'État qui tranchait; mais c'était là une fiction. Voy. *Batbie*, p. 63.] La const. *belge* attribue les conflits à la cour de cassation. En *Bavière* (l. de 1850), on nomme un sénat composé de 4 membres de la cour suprême et de 3 hauts fonctionnaires administratifs. En *Prusse*, const. 96 et loi de 1867, c'est une *cour de justice* qui en connaît. La const. *autrichienne* du 21 décembre 1864 établit un *tribunal d'empire* pour les conflits de compétence et pour les questions de droit public.

gine d'un impôt, de faire concourir à la confection de ses rôles, un jury ou des experts tirés du peuple.

Une question d'impôt peut même devenir, sous un rapport, une simple question de justice civile et être traitée comme telle. Si le contribuable n'attaque pas l'impôt ni son mode de perception dans leur principe, s'il se contente d'alléguer qu'il n'est pas dans les conditions requises pour que tel impôt lui puisse être appliqué, par exemple : qu'il ne possède pas le fond imposé, qu'il n'a pas la fortune indiquée sur les rôles[1], qu'ainsi la *base privée* de la réclamation fait défaut, la question devient purement civile, et pourrait rentrer par sa nature dans la compétence judiciaire. Mais il sera bon d'organiser une procédure plus rapide pour sauvegarder l'intérêt public.

c) L'action de la *police* entre fréquemment en conflit avec les *droits privés* et les restreint diversement. La police a-t-elle respecté les formes légales? son action était-elle réellement juste ou nécessaire? Quoique touchant de près au droit privé, ces questions n'appartiennent point aux tribunaux, car ce qui en fait l'objet, c'est l'exercice même du pouvoir public de police. Au contraire, l'ordre de la police se base-t-il sur un droit ou une qualité qu'elle prétend m'appartenir et que je conteste? Le caractère civil redevient dominant : ainsi quand la police m'ordonne de supprimer un établissement dangereux, de donner à l'égout de mon toit un écoulement convenable, et que je réponds; je n'ai pas fait construire, ou je ne suis pas le propriétaire[2].

[1] On ne saurait blâmer les dispositions du *Landrecht prussien*, II, 14, § 78 : « Il n'y a lieu à procès sur l'obligation de payer des impôts généraux auxquels sont soumis tous les habitants ou toute une classe d'habitants d'après la constitution existante. » § 79 : « Mais celui qui prétend en être affranchi pour des raisons particulières, ou qui prétend avoir été trop taxé, sera écouté juridiquement. » [On peut cependant dire qu'elles sont peu précises.] *Stahl* (Statsl. II, p. 456) étend trop les pouvoirs du gouvernement, et plusieurs lois récentes d'impôts méritent également ce reproche.

[2] *Zachariä*, D. Statsrecht, II, 175, à l'exemple de *Pfeiffer* et de *Mittermaier*, donne aussi au tribunal la garde de la *légalité formelle* des mesures de police, et affirme « que les *affaires de gouvernement* peuvent ainsi (et pour d'autres causes encore) *devenir* des *affaires de justice*. » Cette manière de parler révèle son erreur. Oui, la législation positive peut *déclarer* affaire de justice ce qui *est* affaire

d) L'*expropriation* pour cause d'utilité publique s'attaque directement à la fortune privée, et cependant l'appréciation de l'utilité est un acte purement administratif. Mais la question de l'indemnité qui en résulte, est une affaire de justice.

2. Lorsque des *droits publics de souveraineté* (*Hoheitsrechte*) ont été concédés à un particulier, ils augmentent son patrimoine et perdent la netteté de leur caractère. Aussi est-il naturel d'attribuer à la justice ordinaire les conflits nés à leur occasion entre le concessionnaire et les tiers. Appartiennent surtout à cette classe, les droits dits *régaliens*, de *justice* et autres, puis les *franchises, immunités* et *privilèges.*

Mais les modernes n'admettent plus guère de concession de ce genre, si fréquentes à l'époque féodale, qu'en réservant tous les droits de l'État.

3. L'*ensemble du droit privé* est le domaine naturel des tribunaux civils[1], qui n'ont pas à rechercher l'intérêt de l'État, mais la justice.

Cependant certains rapports méritent une attention spéciale. Toute *demande d'indemnité* ou de *dommages-intérêts*, même formée contre le fisc, appartient par sa nature, et même par les personnes engagées, au pur *droit civil*, et devrait ainsi ressortir des tribunaux ordinaires. Que la demande soit ou non fondée, il n'importe pour la question de compétence. Mais *quid* s'il s'agit d'une demande de dommages-intérêts formée soit contre le fisc, soit contre un fonctionnaire en raison d'un acte administratif, par exemple : une perception illégale d'impôt, une mesure arbitraire de police ? Attribuer juridiction aux tribunaux civils ne serait-ce pas menacer l'action de l'État, au moins indirectement ? Plusieurs législateurs l'ont pensé, et malgré les théories de certains juristes, ils ont restreint ici la compétence ordinaire, soit par la loi, soit par des arrêtés de conflit.

Ce qui fait la difficulté, c'est l'étroit rapport du droit public et du droit privé, leur connexion. Pour la résoudre, il faut bien

de gouvernement ; la pratique peut aussi se tromper et prendre l'une pour l'autre. Mais l'une ne peut pas *devenir* l'autre. Dans sa seconde édition, II, 101, Zachariä corrige son expression sans améliorer le sens.

[1] Vol. I. L. III, c. 7.

se rappeler que le second appartient seul à la justice civile. Si donc le débat montre clairement que le gouvernement n'a fait qu'user de ses droits souverains, le fonctionnaire de ses attributions, la demande civile sera immédiatement écartée. Qu'au contraire, le juge se convainque qu'il y a eu excès manifeste de pouvoir, ou faute violant un droit privé, il accordera une réparation du dommage. Reste les cas où la question du tort civil est inséparable de la question *douteuse : l'acte n'était-il réellement que l'exercice d'un droit public ?* Il faut bien alors accorder au gouvernement le droit de soulever un *conflit* d'attribution pour faire respecter sa compétence, et dès lors le débat ne sera plus entre les parties au procès, mais entre le gouvernement et le tribunal. Sauf exception prévue par la loi, c'est l'administration, pure ou contentieuse, qui tranchera cette question de droit public, et sa décision servira de principe au tribunal pour le jugement de la question civile.

4. Les droits publics appartiennent en général à l'État. Cependant, certains *droits politiques* sont plus spécialement attribués aux *individus*, exemples : la pairie, la députation, le droit et l'obligation de servir ; d'autres ne sont pas en même temps des *devoirs*, exemple : le droit de vote des électeurs primaires, l'éligibilité, le droit de rédiger un journal ou de prendre part aux réunions politiques.

Ces droits se rapprochent ainsi plus ou moins des *droits privés*, et l'on comprend (c'est même désirable pour le dernier) qu'ils soient placés sous la protection des tribunaux *civils*, ou mieux encore, des tribunaux *administratifs*.

5. Enfin, nombre d'institutions et de droits ont un caractère si *mêlé* que la distinction des compétences est très difficile à leur endroit. Ils semblent avoir un pied sur le domaine public, l'autre sur le domaine privé.

Tels sont :

a) Les *communes*, et spécialement depuis que les communes ont pris davantage un caractère public, certaines *corporations* et *associations publiques*. Évidemment, les questions ordinaires de créance ou de propriété entre la commune et un particulier ou même l'État ressortissent des tribunaux civils. Mais la fortune

communale étant affectée à un but public, sa conservation intéresse l'État, et l'aliénation n'en peut être entièrement libre. De même, les débats entre communes sur l'étendue de leur territoire, sur l'entretien des ponts ou des chemins seront le plus naturellement tranchées par la justice administrative. Les conflits entre la majorité et la minorité d'une commune ou d'une corporation, sur la validité d'une décision prise, seront tantôt d'administration pure ou contentieuse, tantôt même de justice ordinaire. Enfin, l'organisation, l'existence et la dissolution des corporations publiques, ou même exceptionnellement, des sociétés ou associations privées quand un intérêt *public* est en jeu, seront également, suivant les cas, de la compétence de l'administration pure ou contentieuse.

b) Les questions d'*état* ont également une double face. Sans doute, celles de *filiation* légitime ou naturelle, de *paternité*, de *parenté* sont purement civiles. Mais celles de *nationalité*, de *citoyenneté*, de *bourgeoisie* communale, sont principalement de droit public, et mieux vaut les confier à la juridiction administrative quand leur solution ne dépend pas simplement de la question de filiation[1]. De même, quand les *ordres* qui partagent le peuple ont plutôt un caractère privé, comme c'était davantage le cas au moyen âge, la question de savoir auquel d'entr'eux telle personne appartient, est une affaire de justice civile : on le retrouve dans maint débris de l'ancienne jurisprudence. Quand au contraire les ordres se rattachent principalement à la constitution politique, cette même question deviendra plutôt administrative. Ainsi, par exemple, la qualité de commerçant sera jugée par la justice civile, la noblesse, par la justice administrative, du moins là où elle est une institution publique, non une simple réminiscence de la société.

c) Les *privilèges professionnels* découlent de la profession privée et ont ainsi un caractère privé. Mais en tant qu'ils sont ordonnés par des raisons d'utilité générale, l'autorité administrative demeure compétente.

[1] Ainsi en Allemagne généralement. Par contre, const. *belge*, 93 : « Les contestations qui ont pour objet des droits politiques sont du ressort des tribunaux, sauf les exceptions établies par la loi. »

d) La *tutelle* se rattache plus directement au droit privé. Mais elle se présente en outre comme un devoir public, et ses questions les plus importantes, comme celles de nomination et de destitution, d'autorisation d'aliéner ou d'emprunter, de reddition de comptes, de surveillance et de contrôle, sont moins des *affaires de justice* que des affaires d'*administration*, d'opportunité, d'utilité, de convenance. Aussi est-ce avec raison que les modernes les ont souvent confiées à une autorité administrative.

6. Nous avons signalé plus haut [1] la distinction de la *justice pénale* et du droit de *correction de la police*. C'est généralement la loi pénale qui détermine aujourd'hui de plus près leurs domaines respectifs.

[1] L. VI, c. 3.

LIVRE VII.

SOIN DE LA CULTURE PUBLIQUE.

(*Culturpflege des Stats*).

CHAPITRE PREMIER.

L'État et la religion.

Quoique souvent confondues, l'*église* et la *religion* sont deux notions distinctes. L'une est le lien par excellence entre l'homme et Dieu, l'union invisible de l'âme avec Dieu, sa pleine satisfaction en Dieu. L'autre est la communauté des croyants, un organisme visible qui manifeste et purifie la vie religieuse.

L'antiquité n'avait pas si clairement distingué. Dans l'enfance de l'humanité, l'homme se sentait si vivement dominé par la Divinité que la religion remplissait tout l'État et en déterminait toutes les institutions. Ce fut l'époque du règne des dieux manifestant leurs volontés aux prêtres. La théocratie est la forme primitive de l'État.

Les hommes gouvernèrent ensuite; mais la religion demeurait d'*État*. Chaque nation avait ses dieux particuliers, comme elle avait ses lois et ses magistrats. Leur culte était un devoir civique ; s'y soustraire était une révolte contre la majesté de la nation, un crime d'État.

Les Romains cependant, tout en forçant les peuples vaincus à

rendre hommage aux dieux de Rome, ne leur enlevèrent ni leurs dieux nationaux ni la plupart de leurs institutions, et les religions s'accumulèrent ainsi dans le vaste empire, tolérantes l'une pour l'autre, Mais cette tolérance s'adressait aux peuples plutôt qu'aux individus, et Jupiter Capitolin trônait majestueusement au-dessus de tous les dieux.

Le Christ a transformé ces conceptions. Il ne fut pas le prophète d'une religion d'État, comme celle d'Israël ou de Rome; il n'avait ni mission, ni pouvoir civil : « Je viens, disait-il, de la part de Dieu; je ne suis pas venu de moi-même, mais Dieu m'a envoyé; je vous enseigne ce que mon Père m'a enseigné. » Il était si rempli de la divinité de sa mission, son union avec Dieu était si intime qu'il s'écriait, non comme les autres prophètes : « Le Seigneur dit ».., mais : « En vérité, je vous le dis »... « Je suis la vérité et la vie. » Et ce Dieu dont son âme était pleine, n'est point le Dieu d'une nation comme l'ancien Jehovah lui-même. C'est le Créateur tout-puissant du monde, le père de tous les hommes.

La *religion chrétienne* naît donc *indépendante* de l'État, même *en contradiction* avec lui, comme la révélation d'une divine individualité. Méprisée et persécutée par les puissants du jour, elle multiplie ses conquêtes spirituelles. Son fondateur est condamné par le sénat juif, et meurt comme un criminel pour avoir « blasphémé Dieu. » Ses disciples expient dans les tortures la guerre qu'ils déclarent aux religions d'État, et donnent joyeusement leur vie de ce monde pour gagner à leurs âmes une vie immortelle.

Ces origines devaient conduire les chrétiens à deux grands principes : 1° la religion, ne venant pas de l'État, en est *essentiellement indépendante;* 2° sa mission est de remplir l'*individu* de l'esprit de Dieu, d'unir à Dieu l'âme *immortelle.* Dès lors, la religion n'est plus une forme du droit humain ; elle appartient essentiellement au *royaume spirituel et éternel* qui « n'est pas de ce monde. »

Le principe négatif fut d'abord mieux compris que l'autre. L'Église chrétienne a toujours affirmé que la religion ne dépend pas de l'État. C'est là pour elle une vérité divine, et si les *re-*

ligions d'État devaient renaître, ce ne pouvait plus être dans le même sens que chez les païens. Le christianisme n'est point une religion *nationale*, *politique*; il ne puise pas sa loi dans l'État, mais dans une révélation supérieure. La religion d'État chez les chrétiens ne pouvait donc être *qu'une religion dont l'Etat lui-même reconnaît la vérité et accepte la loi.*

Mais l'Église chrétienne est loin d'avoir toujours été aussi favorable au second principe, fondement de la liberté de la conscience individuelle. Elle emprunta pendant longtemps le glaive civil contre quiconque repoussait ses dogmes; elle épuisa les persécutions pour s'assujétir l'âme immortelle. Ce ne fut qu'ensuite de guerres acharnées, sanglantes, séculaires, que l'Église et l'État s'aperçurent enfin qu'ils violaient les principes chrétiens, croyant les suivre.

Mais si l'État n'est point le maître de la religion, comment déterminer leurs rapports juridiques? Plaçons-nous successivement en présence :

1° De la vie religieuse des *individus*;

2° Des *communautés* religieuses, églises et sectes.

CHAPITRE II.

I. — **Protection de la liberté religieuse de l'individu. Liberté confessionnelle** (*Bekenntiszfreiheit*).

1. La vie religieuse de l'âme est naturellement soustraite à l'empire du droit humain. L'État ne pénètre pas les cœurs et ne commande pas la pensée. La vie religieuse *ne peut* donc tomber sous l'empire du droit *que lorsqu'elle se manifeste extérieurement*. La liberté de *conscience* (*Gewissensfreiheit*) n'est point une création, ni même une règle de droit (humain). C'est Dieu qui nous la donne, en se réservant de communiquer avec nous par d'impénétrables voies. Protégée par son invisibilité, elle appartient au royaume spirituel que Dieu gouverne lui-même, et l'État ne peut que la *reconnaître* avec respect.

2. Autre est la liberté *confessionnelle*. Elle se produit au dehors et peut être saisie par le droit. Elle découle bien de la première et doit être également reconnue. Il n'y a rien à répondre à la belle et sévère formule de *Vinet :* « La franche manifestation des convictions religieuses est un *droit*, puisqu'elle est un *devoir* [1] ». Mais comme tout fait externe, cette

[1] Essai sur la manifest. des convictions relig., 190, et ailleurs : « Dieu est vérité ; l'homme doit être vrai et pouvoir l'être. » De même Tertullien déjà (dans *Böhringer*, Kirche Christi, I, 286) : « Qui a reconnu la vérité ne peut que s'y attacher. » Un autre défenseur éloquent de la liberté confessionnelle, l'Américain *Channing*, s'accorde remarquablement avec Vinet quoiqu'il ne l'ait connu que très tard. Tous deux partent de l'individu.

liberté trouve dans l'ordre *juridique* des *barrières* en même temps qu'une *protection*, et par suite, elle devient elle-même une *notion de droit.*

3. La liberté confessionnelle a besoin de la *protection de l'Etat*, pour que l'individu puisse manifester sa croyance. L'État prendra donc *soin d'écarter toute contrainte et toute persécution* de l'individu en cette matière [1].

Ainsi :

a) Il *ne forcera personne* à confesser un symbole que sa conscience réprouve, ce qui serait exiger un mensonge ou une hypocrisie.

Le moyen âge chrétien ignorait ce principe. Le fer et le feu forçaient les vaincus à accepter le credo des vainqueurs. Ces fougueux croyants espéraient que la vérité confessée des lèvres pénétrerait dans les cœurs, et il faut reconnaître que cette brutale implantation du christianisme est loin d'avoir toujours été infructueuse.

Mais ces moyens violents sont aussi peu dans l'esprit de celui-ci — Jésus n'avait-il pas défendu toute violence — que dans le droit de l'État, un principe meilleur est universellement reconnu de nos jours [2].

[1] Vinet, pensant mieux affranchir la conscience, repousse même la *protection* de l'État. Il craint que la persécution n'en découle : « Toute religion protégée, dit-il, sera persécutrice ; et elle le sera pour un iota de théologie, pour un atome de philosophie. Or, rien n'est plus atroce au monde que la tyrannie du zèle dogmatique. » Mais précisément : qui peut mieux en garantir l'individu que l'État qui *protège* la liberté confessionnelle ?

[2] *Landrecht prussien*, II, 11, § 1-4 : « Tout habitant de cet État jouit de la liberté de conscience et de croyance. Il ne peut être édicté de loi de contrainte sur ce point. Nul n'est tenu d'accepter les prescriptions de l'État en matière de religion. » Comp. l. prussienne du 30 mars 1874. Édit de religion *bavarois*, 2 : « Aucun habitant ne peut être contraint en matière de croyance et de conscience, et le simple culte domestique ne peut être interdit à personne, quelque soit sa religion. » Charte *française* de 1814 : « Chacun professe sa religion avec une égale liberté et obtient pour son culte une égale protection. » C. *belge*, 15 : « Nul ne peut être contraint de concourir d'une manière quelconque aux actes et aux cérémonies du culte, ni d'en observer les jours de repos. » C. *hollandaise*, 164 : « Chacun pratique sa religion avec une égale liberté. » C. *prussienne*, 12 : « La liberté de la confession religieuse, le droit de former des associations religieuses et de célébrer les cérémonies du culte dans un édifice privé ou public sont reconnus. La jouissance des droits civils et politiques est indépendante de la religion professée. » C. *autri-*

Ainsi l'État n'a pas le droit d'ordonner à des majeurs de croire, d'aller à l'église, au prêche ou à confesse. Autre est la question quant à l'éducation religieuse des enfants. Dans la règle, elle appartient aux parents, qui la donnent suivant leurs propres convictions. Mais si ces derniers la négligeaient absolument, la *haute sollicitude* de l'État pourrait intervenir pour le *bien de l'enfant*[1].

b) L'État ne doit pas permettre que l'Église use d'une *contrainte externe*.

L'Église peut formuler sa foi et s'efforcer, par des moyens moraux, de la maintenir vivante parmi se membres. Elle a même dans ce but un pouvoir *disciplinaire (Kirchenzucht)*, et peut exclure de son sein ou *excommunier* ceux qui ont rejeté son autorité. Que si elle se montre dure et intolé-

chienne de 1867, 14, même disposition. — Le principe n'a pas aussi complètement triomphé dans le sud roman. Const. *portugaise* de 1826, § 6 : « La religion catholique, apostolique et romaine demeure la religion du royaume; les autres religions peuvent être céléèrées à domicile par les *étrangers*, mais sans signes *extérieurs* ni *temples*. En *Espagne*, toutes les propositions de liberté confessionnelle échouèrent encore en 1837 et en 1855. Le gouvernement provisoire du 25 octobre 1868 osa le premier y proclamer la « liberté religieuse comme un principe moderne. » Ce qui est plus étrange, c'est que la *Confédération suisse* n'osait encore la reconnaître en 1848 que « pour les confessions chrétiennes. » La const. de 1874 l'admet enfin [et de la manière la plus large, art. 49 : « Nul ne peut être contraint.., d'accomplir un acte religieux, ni encourir des peines de quelques nature qu'elles soient pour cause d'opinion religieuse. La personne qui exerce l'autorité paternelle ou tutélaire a le droit de disposer, conformément aux principes ci-dessus (?), de l'éducation religieuse des enfants *jusqu'à l'âge de* 16 *ans*. — *Traité de Berlin*, 13 juillet 1878, art. 5 : « Les dispositions suivantes formeront la base du droit public en *Bulgarie :* la distinction des croyances religieuses et des confessions ne pourra être opposée à personne comme un motif d'exclusion ou d'incapacité... La liberté et la pratique extérieure de tous les cultes sont assurés.... et aucune entrave ne pourra être apportée, soit à l'organisation hiérarchique des différentes commissions, soit à leurs rapports avec leurs chefs spirituels. » Même disposition pour le *Monténégro*, la *Serbie*, la *Roumanie* (art. 27, 35, 44). Art. 62 : « La *Sublime-Porte* ayant exprimé la volonté de maintenir le principe de la liberté religieuse, en lui donnant l'extension la plus large, les parties contractantes prennent acte de cette déclaration spontanée. Dans aucune partie de l'empire, la différence de religion ne pourra... », etc, — le reste comme ci-dessus.]

[1] La loi *autrichienne* du 25 mai 1868 oblige les parents à donner l'éducation religieuse à leurs enfants et règle ce droit. Const. *suisse*, art. 49 [voy. note précéd. Il ne donne point à l'État le droit d'intervenir.]

rante à cet égard, c'est à ses propres dépens. Les confessions et les symboles n'étant jamais que l'expression de la conscience d'une époque, doivent, pour le bien même de l'Église, se modifier et se transformer naturellement, et les protestants modernes savent du moins reconnaître ce principe.

Mais l'État a le droit d'empêcher que ce pouvoir disciplinaire ne devienne une arme contre la paix publique ou la liberté privée, et il y a abus quand, par ses menaces de peines ecclésiastiques et spécialement d'excommunication, l'Église détourne les citoyens de leurs devoirs civiques et du respect du droit [1].

De même, l'État protègera l'honneur privé contre des peines ecclésiastiques qui l'outrageraient [2].

La faculté d'exclure ou d'excommunier ne se confond point avec la division qui se met dans le sein d'une Église. Ici l'État peut examiner si nonobstant les anathèmes qu'ils se lancent réciproquement, chacun des partis ne doit pas être considéré comme appartenant toujours au culte reconnu. C'est ainsi que l'Allemagne considère à la fois comme parfaits catholiques et les *vieux catholiques* qui repoussent et les *vaticaniens* qui ont accepté l'infaillibilité.

c) Dans l'empire de Byzance et pendant tout le moyen âge, l'*hérésie* était punie comme un crime. L'*hérétique* n'était pas seulement excommunnié; s'il s'obstinait, l'on confisquait ses

[1] Loi *prussienne* de 1873, 2 : « Les peines disciplinaires — permises — ne peuvent frapper un membre d'une Église :

1) Pour avoir fait un acte que la loi pénale ou l'ordre de l'autorité compétente l'obligeait à faire ;

2) Pour avoir exercé dans tel ou tel sens son droit public de vote. »

3 : « Ces moyens disciplinaires ne peuvent pas non plus être employés :

1) Pour obliger à ne pas faire ce que la loi commande ;

2) Pour influencer le vote. »

[2] Landrecht *prussien*, II, 52 : « La discipline ecclésiastique ne peut user de peines qui atteignent le corps, la fortune, ou l'honneur des membres. » Édit de religion *bavarois* de 1818, 71 : « Aucun moyen de contrainte ecclésiastique ne produit des effets civils quelconques, si l'État ne l'a permis. » L. *prussienne* de 1874 : « L'application des peines disciplinaires ne pourra être rendue publique. Elle peut être cependant communiquée aux membres de la paroisse. Ces peines ne peuvent être exécutées ou formulées d'une manière outrageante. » [Loi *française* du 18 germinal an VIII, art. 6.]

biens[1]. La confiscation parut même trop douce quand l'autorité des papes fut arrivée à son apogée[2]. La mort par le feu devint le châtiment ordinaire des hérétiques. La franchise d'une profession de foi qui ne concordait pas avec la foi commune était frappée comme le plus noir des attentats. Pour échapper au supplice, il fallait mentir à sa conscience.

La réformation affirma d'abord avec énergie le principe de la liberté de conscience[3]; elle repoussait l'autorité traditionnelle

[1] *Constantin* le Grand, qui rendit le premier édit de tolérance (313) et qui était assez disposé à laisser vivre côte à côte le paganisme et le christianisme, traitait déjà plus durement les hérétiques par sa loi 1. Cod., de hæreticis, 326 : « Hæreticos non solum his privilegiis alienos esse volumus, sed adversis muneribus constringi et subjici. » Les lois devinrent plus sévères depuis Théodose. Tous les hérétiques (hæreticum dicimus, quicumque catholicæ ecclesiæ et orthodoxæ et sanctæ fidei nostræ non est, c. 12, 6, h. t.) furent menacés de la confiscation, comme des criminels d'État. Les Manichéens furent même punis de mort. La tolérance ne devait être qu'exceptionnelle.

[2] Innocent III, in c. 10. D. Greg. IX : « Quum enim secundum legitimas sanctiones reis læsæ majestis punitis capite bona confiscentur eorum filiis suis vita solum modo ex misericordia conservata; quanto magis aberrantes in fide domini Dei filium Jesum offendunt — ecclesiastica debent districtione præcidi et bonis temporalibus spoliari, cum longe sit gravius æternam quam temporalem lædere majestatem. » Et dans c. 13, eod : « Moneantur autem et inducantur et si necesse fuerit per censuram ecclesiæ compellantur seculares potestates quibuscunque fungantur officiis, ut sicut cupiunt et haberi fideles, ita pro defensione fidei præstent publice juramentum, quod de terris suæ juridictionis subjectis, universos hæreticos ab ecclesia denotatos bona fide pro viribus exterminare studebunt. » *Sachsenspiegel*, II, 13, 4, 7. Comp. *Bluntschli*, Conférence sur la liberté conf., Elberfeld, 1867.

[3] *Luther*, Traité de la confession : « Car *Dieu veut être seul* dans la conscience, et que sa parole y règne seule; il y faut donc *l'indépendance de toutes lois humaines.* Personne ne doit contraindre à croire, mais chacun doit garder l'Évangile et encourager à croire, tout en laissant la volonté libre de suivre ou non. Tous les sacrements doivent être libres pour tous. Celui qui ne veut pas être baptisé, qu'il le laisse. Chacun est maître de refuser le sacrement. » Et dans l'écrit sur le pouvoir civil : « Ses lois ne s'étendent *que sur le corps et les biens, sur ce qui est extérieur en ce monde.* Car Dieu veut régner seul sur les consciences. » Le père de l'Église *Athanase*, qui avait goûté de la persécution, avait dit de même (dans *Böhringer*, I, II, 51) : « C'est le diable qui, n'ayant pas la vérité, attaque avec la hache et le marteau, et brise les portes pour se faire recevoir; mais le Sauveur dit doucement : « Quelqu'un veut-il me suivre ? » Il n'emploie pas la force; il frappe à la porte. C'est en conseillant et en convainquant que la vérité s'annonce. Mais où est la conviction quand on menace de l'empereur, où est le conseil quand on menace du feu ? » Les chrétiens, persécutés, soutenaient cette thèse; triomphants, ils l'oubliaient. Comp. l'observ., p. 250.

de l'Église en s'appuyant sur le libre examen et la croyance individuelle. Mais elle-même devint bientôt intolérante, et après trente ans de guerre, la paix de *Westphalie*, qui établit la parité des confessions catholique et protestante, portait défense de l'exercice de toute autre religion dans l'étendue de l'Empire (Pac. Osnabr. VII, 2).

La France, si cultivée et si pleine de génie, voyait encore *Louis XIV* renouveler jusque dans le XVIIIe siècle sa dure persécution des protestants ; et la libre *Angleterre* elle-même traitait les *papistes* en esclaves au milieu d'hommes libres [1]. L'acte de tolérance de 1689 qui affranchit les protestants dissidents des peines de l'hérésie était considéré comme un grand progrès, quoiqu'il exceptât formellement les papistes.

C'est aux *Américains du Nord* que revient l'honneur d'avoir fait les premiers de la liberté religieuse un principe de droit public. Dès 1636, le pieux calviniste *Roger Williams* faisait proclamer législativement dans la colonie Providence qu'il ne serait plus usé de contrainte en matière religieuse. L'innovation parut si hardie que le gouvernement royal ne la sanctionna qu'à titre d'essai. Cependant dès 1649, lord *Baltimore*, un catholique, suivait cet exemple dans le Maryland, n'exigeant plus que la foi en Christ. Enfin, dès 1682, *Williams Pens*, dans la Pensylvanie, se contentait de la croyance en un seul Dieu, créateur et gouverneur du monde.

Plus d'un siècle devait encore s'écouler avant que le principe ne se généralisât. Il fallut toute la culture philosophique du grand âge nouveau pour rompre les entraves traditionnelles. *Frédéric le Grand* fut le premier monarque qui osa proclamer énergiquement l'entière liberté religieuse. C'est une grande parole que cette formule populaire : « En Prusse, chacun peut faire son salut à sa façon [3]. » Bien qu'encore semée d'obstacles, la voie sembla

[1] *Russel*, Const. anglaise, 13. Guillaume III fit son possible pour donner la liberté religieuse; mais elle était devenue suspecte aux Anglais par les agissements de Jacques II, qui avait voulu l'exploiter pour rétablir le catholicisme.

[2] *Laboulaye*, Hist. des Ét.-Unis, I.

[3] Il écrivait déjà dans l'Antimach : « Maintenir le gouvernement civil avec vigueur et laisser à chacun la liberté de conscience, être toujours roi et *ne jamais faire le prêtre* est le sûr moyen de préserver son État des tempêtes que l'esprit

dès lors assurée [1]. L'État commença à comprendre qu'il abusait de sa force en la mettant au service du zèle persécuteur de l'Église. L'hérésie, maladie de l'âme, fut enfin retranchée de la liste des délits.

d) L'État n'a pas davantage à interdire, mais plutôt à protéger la libre *sortie* d'une Église ou le *passage* dans une autre, manifestations naturelles de la liberté de la conscience individuelle.

Notre époque elle-même n'est point encore arrivée à une tranquille appréciation de ces mouvements. La loi les permet, mais l'opinion ne les juge pas sans passion. Les uns portent aux nues les nouveaux convertis; ils proclament les merveilles de leur zèle ; ils glorifient la puissance de la vérité. Les autres les traitent de renégats, les blasphèment, incriminent leurs motifs. Peu les jugent avec équité. Sachons nous élever, dans l'intérêt même de la vérité, à la haute impartialité de la loi. N'est-il pas absolument naturel et légitime de rejeter d'anciennes erreurs? Pourquoi donc en faire un acte héroïque ou un crime? Les grandes religions qui partagent l'humanité ont chacune leur sens et leur légitimité; de même, les tendances individuelles varient à l'infini, et dans le peuple le plus rempli d'une même pensée il se rencontre toujours maintes individualités naturellement éprises des idées qui meuvent un autre peuple. Mais ces exceptions ne modifient que difficilement le courant général. Une église ne se transforme que si les masses elles-mêmes sont entraînées, et n'a ni trop à craindre ni trop à espérer des conversions individuelles.

Nous réprouvons également les *dommages* même purement *civils* qui frapperaient les convertis, comme des restrictions à la faculté d'établissement ou à l'exercice d'une profession. Mais il est évident que là où certains droits isolés sont demeurés atta-

des théologiens cherche souvent à exciter. » Et dans l'Essai sur les formes des constitutions : « Si l'on remonte à l'origine, il est tout à fait évident que le souverain n'a aucun droit sur la façon de penser des citoyens. Ne faudrait-il pas être en démence pour se figurer que des hommes ont dit à un homme, leur semblable : Nous vous élevons au-dessus de nous, parce que nous aimons l'esclavage, et nous vous donnons la puissance de diriger nos pensées et nos volontés? »

[1] De dures ordonnances contre les dissidents suivirent encore l'édit de tolérance de l'empereur Joseph Ier. Comp. *Wilda,* dans la Zeitschrift für D. R., XI, 181.

chés à la confession, les convertis ne pourront plus invoquer que les droits de leur nouvelle foi. Ainsi, dans les pays où le droit matrimonial garde une empreinte confessionnelle, les époux ou le prêtre catholiques qui passent au protestantisme, tomberont sous le droit matrimonial des protestants; et inversément, le mariage des protestants devenus catholiques devient indissoluble. Sans doute, il y a danger que certaines conversions ne tendent qu'à frauder la loi [1]. Mais l'abus possible est le mal commun de toute liberté morale, et le danger d'un scandale même voulu et cherché n'autorise guère une autre solution.

e) L'État protège également contre la passion populaire la liberté du *culte domestique*, c'est-à-dire le droit pour la *famille*, y compris les parents, amis et serviteurs, d'adorer Dieu à sa manière dans la retraite de sa vie privée [2]. Mais les considérations d'intérêt public jouent déjà leur rôle s'il s'agit d'un culte célébré *publiquement*, ou même simplement *en commun* par une association.

Plaçons encore ici la liberté pour chacun de prendre part, à l'étranger, au service public du culte de sa confession [3].

Observation. *Saint Augustin* essaya le premier de légitimer théoriquement la contrainte en matière de foi; et sa doctrine exerça, pendant plus de mille ans, une influence considérable sur le droit positif. Il est d'autant plus utile d'en étudier le fondement, que

[1] On dit qu'en Bavière, où les délinquants protestants et les catholiques sont enfermés dans des prisons distinctes, plusieurs se convertissent dans l'espoir de prendre la fuite quand on les changera de maison.

[2] *Paix de Westphalie*, 1648, V, 34, parlant des protestants et des catholiques seulement : « Patienter *tolerentur* et *conscientia libera domi devotioni* suæ, sine inquisitione aut turbatione *privatim vacare*, in vicinia vero ubi et quoties voluerint, publico Religionis exercitio interesse, vel liberos suos exteris suae Religionis scholis aut privatis domi præceptoribus instruendos committere non prohibeantur.» Le Landrecht *prussien* étend beaucoup cette liberté, II, 11, § 7 : « Tout père de famille peut célébrer son culte domestique comme il l'entend. » Édit de religion *bavarois*, § 2. Voy. sup., note 3, § 3 : « Si plusieurs familles veulent s'associer pour l'exercice de leur religion, elles demandent l'autorisation du roi. » Code *russe*, I, 44 et 45, dans *Fœlix*, III, 707.

[3] Aux temps des persécutions, l'État punissait même ceux de ses sujets, catholiques ou protestants, qui avaient célébré à l'étranger le culte qu'il interdisait sur son territoire.

l'entière liberté confessionnelle est encore nouvelle et parfois menacée.

Luttant contre les *donatistes* persécutés qui invoquaient la liberté de conscience, Augustin soutient le droit et le devoir de l'État d'user de violence pour arracher de dangereuses erreurs. Trop près encore des origines du christianisme et des persécutions pour accorder à *tout* État, même païen, la domination des consciences : « Sans doute, s'écrie-t-il, aux temps des apôtres, alors que les rois non encore convertis au Seigneur blasphémaient son nom et son Christ, qui aurait pu demander aux lois, impies elles-mêmes, de confondre l'impiété? L'esprit de ces temps était si déplorable que les Juifs croyaient servir Dieu en massacrant ses apôtres. » Mais il n'en est pas de même de l'État chrétien, « car, alors que sont accomplies ces paroles : « Tous les rois l'adoreront, tous les Gentils le serviront, » quel est l'homme raisonnable qui oserait bien dire aux rois : Ne vous inquiétez pas si l'Église de *votre* Seigneur est désobéie dans votre empire? »

Augustin approuve donc l'*alliance* (*Zusammenhang*) de l'État et de la *véritable* Église. Il fait à l'État un devoir de veiller pour elle. L'État doit user de contrainte, non pour faire confesser *ce qu'il lui plaît*, mais pour servir Dieu et la *vérité*. Aussi cette contrainte est-elle avantageuse à ceux même qui en souffrent! elle n'a lieu que pour leur bien, leur salut éternel. « Faut-il ne voir que la contrainte et oublier les fatales erreurs qui les perdent! Est-ce persécuter que d'arracher l'homme au mal? Le bon pasteur poursuit sa brebis égarée tombée au pouvoir de l'ennemi, et la ramène de force au bercail. Si mon ennemi emporté par la fièvre marche vers l'abîme, rendrai-je le mal pour le mal en le laissant aller à sa perte? Ne dois-je pas le saisir, l'attacher même, si pénible qu'il lui paraisse? Lorsqu'il sera revenu à la santé, sa reconnaissance débordera d'autant plus vive que j'aurai moins épargné la contrainte? »

L'éloquent évêque prévient ensuite les objections, en montrant les défauts et la corruption de la liberté humaine : « L'homme est malade, dit-il. En le forçant au bien, loin de lui enlever sa liberté, on lui aide à la posséder complètement. Faut-il oublier les méchants par considération pour les bons? En persécutant la vérité, le pouvoir temporel donne bien aux bons l'occasion de se montrer avec gloire, mais il effraie les cœurs timides. En se mettant au service de la vérité, il corrobore les faibles et les chancelants, et il corrige ceux qui n'entendent aucune raison. Combien sont retenus loin de la vérité par l'habitude, la crainte de leurs parents, la paresse même! La contrainte du pouvoir, en brisant ces liens, leur est une médecine amère, mais salutaire. Quiconque épargne n'est pas un ami. Qui-

conque frappe n'est pas un ennemi. Mieux vaut aimer avec sévérité que tromper par la douceur. Dieu lui-même nous donne l'exemple. Qui peut nous aimer davantage? S'il nous enseigne avec douceur, souvent aussi il nous frappe avec rigueur pour nous guérir. »

Mais comme c'est le but seul, l'amendement, qui justifie la contrainte, il faut s'efforcer « de faire comprendre aux égarés qu'on leur inflige moins un châtiment qu'on ne les exhorte à quitter l'erreur. La force serait injuste si elle ne devait qu'effrayer sans enseigner. Mais si l'on ne faisait qu'enseigner sans châtier, nombre d'âmes endurcies ne tenteraient même pas de rentrer dans la voie du salut. L'expérience nous montre qu'il a été avantageux à plusieurs d'avoir été d'abord contraints par la terreur ou les souffrances, pour être ensuite enseignés et amenés à pratiquer de cœur ce qu'il n'avait d'abord exprimé que des lèvres. La crainte du châtiment, même sans l'amour du bien, enferme au moins dans le secret du cœur les mauvaises tendances. Pour l'éviter, l'on renoncera au mal, ou du moins l'on sera forcé d'apprendre la vérité. Ainsi, la crainte fera rejeter les anciennes erreurs. » Plus loin, Augustin s'appuie surtout des *résultats*. Ceux qu'il a vu ont dépassé son attente. Il avait aussi cru d'abord qu'on ne devait contraindre personne dans sa foi « pour ne pas faire, d'hérétiques avoués, des catholiques hypocrites; » mais les grandes villes que les lois rigoureuses des empereurs ont gagné pour toujours à la foi chrétienne, l'ont depuis convaincu de l'excellence de la contrainte.

Il ne suffirait pas de dire pour réfuter cette doctrine, que la vérité ne peut être reconnue avec une entière certitude, qu'on ne sait donc jamais si la contrainte est réellement à son service. Notre désir du vrai est si puissant, et nous avons tellement confiance que la vérité est en Dieu, que nous ne saurions désespérer d'en avoir au moins le sentiment ou la connaissance imparfaite. D'autre part, le principe de la liberté confessionnelle n'a de sens et de valeur que sous cette condition même.

On répondra avec plus de raison déjà, que toute église considère nécessairement sa foi comme la seule vraie, et que, si l'État a le devoir de *se mettre au service d'une religion* — de la vraie — et d'*étouffer* toutes *les autres*, l'État chrétien sera tenu de détruire par la force toutes les religions dissidentes, et cela non seulement dans son sein, mais dans le monde entier, car la prétention du christianisme est d'embrasser toute l'humanité. Sans s'attaquer directement au principe d'Augustin, cette objection peut faire réfléchir l'homme d'État. En effet, elle jette chaque peuple dans une guerre d'extermination pour le triomphe de son église sur les ruines communes. Le moyen âge, partagé entre le christianisme et l'islamisme, tenta

cette aventure; mais une triste expérience lui apprit que le sabre est impuissant à réunir dans un même système des contradictions qui sont dans la nature et dans l'histoire des nations. L'ordre divin du monde, révélé par la marche des choses, le força de laisser *co-exister* plusieurs religions, comme elle l'avait forcé de reconnaître plusieurs États.

Ces considérations pratiques prennent une force énorme en présence des difficultés et des obscurités du chemin de la vérité. Combien s'y égarent en effet, et les puissants du jour ne peuvent-ils pas être de ce nombre? Combien de fois la vérité que nous croyons parfaite, n'est-elle que relative ou subjective? Cette illusion ne peut-elle pas conduire même la plus droite des volontés à l'oppression de la vérité objective dans autrui? Certains corps absorbent tous les rayons lumineux, d'autres les réfléchissent en partie et renvoient mille couleurs. Le rouge peut-il dire au bleu : je suis seul la vraie lumière? tous deux sont une émanation de celle-ci sans l'être tout entière. Et le blanc lui-même, pourrait-il demander que l'éclat varié des nuances disparût pour faire place à l'insipide et universel contraste du blanc et du noir? Que deviendrait alors la belle création de Dieu? De même dans le monde de la lumière spirituelle. L'erreur y est même plus facile; plus facilement on y prend sa couleur pour la lumière parfaite, et l'on traite son frère de menteur alors que sa conscience renvoie simplement une autre couleur de la lumière infinie. Et en présence de nuances si délicates, c'est le sabre brutal qui devrait se mettre au service de l'inévitable illusion pour détruire tout ce qui ne porte pas sa couleur! N'est-ce pas là une contradiction avec la nature même de la vie de l'esprit, dont Dieu s'est réservé l'empire?

Mais le vice fondamental et scientifique du raisonnement d'Augustin, c'est qu'il méconnaît la nature de l'État. Après avoir reconnu l'*alliance* de l'Église et de l'État, il mêle à tort la *vie* et l'*action* religieuse avec la *souveraineté* temporelle, et met celle-ci au service de l'Église. Le théologien fait de l'homme d'État son bourreau. De ce que l'État doit protéger l'Église, il ne suit nullement qu'il doive persécuter ceux qui ne font pas partie de l'Église. Tant que l'ordre juridique n'est pas troublé, l'État n'a ni le droit ni le devoir de rechercher et de punir. Il est possible que l'âme des dissidents soit coupable devant Dieu; mais l'État n'a pas reçu de pouvoir sur les âmes.

L'État n'est point un *membre de l'Église*, mais un *organisme indépendant en dehors de l'Église*, qui ne peut pas se le *subordonner*.

CHAPITRE III.

Limites de la liberté confessionnelle.

1. On pourrait songer à ne la reconnaître qu'à l'égard des doctrines qui gardent un *fond religieux*, et interdire celles qui poussent la négation jusqu'à l'*athéisme*. Mieux vaudra cependant renoncer à marquer une limite légale sur cette courbe indéfinie qui va du vrai Dieu au néant. Les transitions sont si délicates que la borne ne saurait être sûrement placée. Qu'on réfléchisse aux formes infinies du panthéisme, aux nombreux fétichismes, au culte moderne du dieu-homme (*Menschgott*) : on y trouvera souvent une négation plutôt qu'une affirmation du Dieu vivant; et l'athéisme absolu peut n'être à son tour qu'une formule vide, l'intelligence étant forcée de reconnaître jusque dans l'immense néant, une force créatrice profonde et mystérieuse qui est comme un pressentiment de Dieu. S'il est vrai que Dieu seul a pouvoir sur la vie de l'âme, ne faut-il pas reconnaître que l'État n'a pas le droit de punir même l'égarement d'un esprit qui semble se complaire dans les ténèbres ? Souvent cet égarement n'est qu'une transition qui aboutira à un nouvel élan vers l'éternelle vérité. Que l'individu garde sa franchise, même lorsqu'il doute de la vérité objective ou la nie !

2. Mais le *droit* de confesser le vrai subjectif ne va certes pas jusqu'à permettre l'expression *injurieuse* ou *blessante* contre les

cultes établis. Le droit d'un chacun a sa limite naturelle dans le droit d'autrui et dans le droit de la communauté, et l'État est en présence d'un double devoir : reconnaissance de la liberté individuelle et protection de l'Église dans son honneur et son existence. Il n'a pas à punir le Juif qui nie la messianité de Jésus, le sceptique qui repousse la révélation, le panthéiste qui regarde l'homme comme une phase du développement de Dieu. Mais la loi d'un peuple chrétien punira justement quiconque, juif, sceptique ou philosophe, outragerait le Christ ou son église.

Sans doute, la limite entre la *discussion permise* et l'*injure coupable* est difficile à fixer théoriquement. Mais en fait, l'*intention injurieuse* se manifeste presque toujours sensiblement. Les circonstances sont très indicatives. Il se peut qu'une vive expression qui, dans un ouvrage scientifique, termine une série de déductions logiques, ne soit pas punissable, alors que seule et isolée elle constituerait une injure coupable.

3. De plus l'État a parfaitement le droit d'interdire et même de punir un culte public *dangereux* pour l'*ordre général*, que son premier devoir est d'assurer. Renoncer à ce droit, serait s'abandonner soi-même. Au reste, c'est forcément à l'Etat lui-même de déclarer ce qui doit être considéré comme dangereux. S'il peut laisser un philosophe athée exposer scientifiquement ses spéculations négatives, il n'est pas tenu de permettre ou de tolérer que des prêcheurs ou des journalistes sapent publiquement les fondements de l'ordre moral, qui sont aussi ceux de l'ordre politique.

CHAPITRE IV.

II. — De la religion d'État.

On avait toujours pensé jusqu'à notre époque que la religion n'est pas seulement l'une des bases de l'ordre politique, mais que l'*État lui-même doit avoir sa religion*. Les Romains encore païens n'entreprenaient rien d'important sans consulter leurs dieux [1]. Personne ne doutait dans notre vieille Europe que les États eux-mêmes ne fussent chrétiens. L'Orient avait ses États énergiquement mahométans.

La théorie de la séparation absolue de l'Église et de l'État, de l'État indifférent en matière religieuse, n'est apparue que de nos jours. Elle trouve probablement nombre d'adhérents parmi ceux que la religion importune. Mais des âmes pieuses et sincères croient elles-mêmes devoir la défendre au nom de la liberté de conscience.

Cette question appartient surtout à la politique, car elle est relative à l'esprit de l'État plutôt qu'à son droit. Mais le droit lui-même ne saurait l'oublier, les pays qui n'ont pas une religion

[1] *Cicéron*, de Divinatione, I, 16, 28 : « Nihil fere quondam majoris rei, nisi auspicato ne privatim quidem gerebatur. » *Valer. Max.*, II, 1, § 1, et les passages cités dans *Rubino*, Untersuchungen, etc., I, 44. La loi sacrée que propose *Cicéron*, de Legibus, II, 8, montre l'étroite union de la vie politique et du culte des dieux dans l'antiquité.

d'État faisant du moins dépendre nombre de leurs institutions des principes d'une religion déterminée.

Religion d'État (*Statsreligions*) et église d'État (*Statskirche*) ne sont point synonymes. Un État peut avoir et confesser telle religion, la religion chrétienne par exemple, sans distinguer d'ailleurs entre les confessions chrétiennes, sans donner à aucune d'elles un privilège spécial. Les différences de leur culte ou de leurs usages n'ont en effet, pour l'État, qu'une importance secondaire, parfois nulle. Les principes fondamentaux du christianisme peuvent lui paraître suffisants dans ses rapports avec Dieu. Il peut être *chrétien* sans être d'ailleurs ni catholique ni protestant.

Sans doute, l'ancienne politique donnait aux États un caractère religieux plus spécial. Les premiers États chrétiens furent catholiques ou ariens, puis grecs-catholiques ou romains-catholiques. Même après la réforme, la plupart des États demeuraient nettement catholiques ou protestants; rares furent ceux qui, comme la *Suisse* [1] et l'*Empire allemand* [2], dans l'impossibilité de réconcilier les confessions ennemies ou même de faire triompher l'une d'elles, avaient été forcés d'en reconnaître plus ou moins complètement la *parité*.

L'État *non confessionnel* n'a été proclamé comme un principe de droit public que depuis la révolution nord-américaine (loi const. de 1791). Cette épithète ne visait point à le rendre *athée* ou *sans religion*. Elle peut même, comme nous le voyons encore en Europe et en Amérique, laisser l'État *chrétien*, en ce sens qu'il considère le christianisme comme le fondement de sa civilisation et comme une autorité constante qui détermine ses rapports avec Dieu, qui purifie et sanctifie la morale publique [3]. Ce que l'État non confessionnel repousse, c'est simplement le christianisme dogmatique avec son symbole et ses entraves.

[1] Le principe de la *parité* fut reconnu en Suisse dès 1529, mais, en fait, pour les *baillages* communs seulement. Comp. *Bluntschli*, Gesch. d. schw. Bundesr.

[2] La première paix de religion, sous Charles-Quint, contenait le germe de cette parité, qui ne devint définitive que par la paix de Westphalie, 1648.

[3] *Lange*, o. c., 54 : « Le confessionnalisme a presque autant contribué au malheur des États chrétiens que le christianisme à leur bonheur. »

Les principes pratiques du christianisme peuvent donc demeurer la religion d'un État qui n'est plus protestant ni catholique, et qui donne les mêmes droits aux deux confessions.

Depuis *Puffendorf* et *Rousseau*, l'expression *Statsreligion* (religion d'État) ou *religion civile* prend encore un sens très différent. L'État, disent-ils, communauté juridique embrassant les chrétiens et les non chrétiens, peut également se contenter pour sa morale et ses rapports publics, des principes de la *religion naturelle*, base commune de toutes les religions révélées. Seulement, faire déterminer ces principes, comme le veut Rousseau, par la loi elle-même, c'est courir au danger qu'on veut éviter. La formule légale paraîtra insuffisante ou exagérée à plusieurs, et c'est sans compétence que l'État en ferait une condition du droit. Aussi le système de la religion civile suppose-t-il que l'État laissera à chacun le soin d'en remplir le cadre vide comme il l'entendra. L'État réunit dans une égalité parfaite les chrétiens et les non chrétiens, et quand une cérémonie religieuse s'impose à lui, il la pratique indifféremment dans l'édifice religieux le plus à sa portée, Eglise chrétienne ou synagogue, mosquée ou temple de Bouddha, impartial en présence de toutes les communions et ne représentant plus que la communauté du droit, tout en protégeant l'idée du Dieu tout-puissant. C'est là ce qu'on peut appeler le système de la *liberté religieuse publique*.

Les États modernes nous présentent ici diverses phases de développement et certaines oscillations :

1) Une série d'États européens confessent encore une forme déterminée du christianisme. Ainsi la *Russie* et la *Grèce* ont la confession grecque ; l'*Espagne* et le *Portugal*, et récemment encore les États de l'*Italie*, la confession catholique romaine ; la *Suède* et la *Norwège*, la confession évangélique luthérienne. L'*Angleterre* elle-même garde encore son *Église établie*, quoique des lois récentes la rapproche de plus en plus, ainsi que l'Italie, du régime de la parité ou même de la liberté religieuse [1].

[1] Code *russe*, I, 40. Const. *grecque*, 1 : « La religion dominante en Grèce est celle de l'Église chrétienne orthodoxe d'Orient. Toute autre religion reconnue est tolérée, et son libre culte est protégé par la loi. » La const. *napolitaine*

2) Le simple système *chrétien* ou de la *parité* [des confessions chrétiennes] règne dans l'*Amérique du Nord*, dans les *États allemands*, en *Prusse* et en *Autriche*, mais dans l'une avec des tendances protestantes, dans l'autre avec des tendances catholiques, en *France*, en *Hollande*, en *Belgique*, en *Suisse*[1].

3) Ce ne fut qu'au passage et dans une crise que la République *française* repoussa toute religion et proclama l'État athée. Robespierre lui-même restaura le culte de « l'Être suprême, »

de 1848, art. 3, déclarait encore que la religion catholique a seule le libre exercice de son culte. Const. *espagnole*, art. 11 : « La nation s'oblige à entretenir le culte et les serviteurs de la religion catholique. » Const. *portugaise*, 6, cité suprà. C. *suédoise*, 2 et 4. C. *norvégienne*, 2 : « La religion évangélique-luthérienne continuera d'être la religion de l'État. Les habitants qui la professent sont tenus d'y élever leurs enfants. Les jésuites et les ordres monastiques ne seront point tolérés. » Pour l'*Angleterre*, voy. l'ouvrage de *Gladstone*. Ch. *française* de 1814, 6 : « La religion catholique romaine est la religion de l'État. »

[1] [Ce classement est un peu forcé, comme on peut s'en convaincre par les citations qui vont suivre : la Belgique, la Suisse, l'Autriche et même la Prusse (constitution de 1851) ont un système plus libéral que la France et se rapprochent des États-Unis ; la France elle-même reconnaît et salarie le culte juif]. Acte fédéral *allemand*, 76 : « La différence des cultes chrétiens... n'entraîne aucune différence dans la jouissance des droits civils ou politiques. » C. *bavaroise*, 9 : « Les trois confessions chrétiennes existantes dans le royaume jouissent des mêmes droits civils et politiques. » C. *prussienne*, 14 : « La religion chrétienne sert de base aux institutions de l'État ayant rapport à l'exercice du culte, sans préjudice de la liberté [de tous les cultes] garantie par l'art. 12. » En *Autriche*, la législation est hésitante jusqu'à la constitution de 1867. Les droits fondamentaux de 1849, 2, acceptaient la parité ; le concordat de 1856 inclinait au système confessionnel. La « loi des protestants » du 8 avril 1861 cherche à être plus équitable. En 1867, on revint au principe de liberté. Const. *hollandaise*, 165 et 168 ; *belge*, 14 et 15. Const. suisse de 1848, 44 : « Le libre exercice des *confessions chrétiennes reconnues* est garanti dans toute la confédération, » [et de 1874, 50 : « Le libre exercice *des cultes* est garanti dans les limites compatibles avec l'ordre public et les bonnes mœurs]. Charte *française* de 1830, 6 : « Les ministres de la religion catholique... professée par la majorité des Français, et ceux des autres cultes chrétiens, reçoivent des traitements du Trésor public. » Const. de 1848, 7 : « Chacun professe librement sa religion... Les ministres, soit des cultes reconnus... soit de ceux qui seraient reconnus à l'avenir, ont le droit de recevoir un traitement de l'État. » [Mais comp. C. pénal *français*, art. 291, et loi de 1868. L'article 11 de la const. *espagnole* de 1876 est ainsi conçu : « La religion catholique, apostolique et romaine est la religion d'État. La nation s'oblige à entretenir son culte et ses ministres. — Nul ne pourra être inquiété... pour ses opinions religieuses *ni pour l'exercice de son culte*, sauf le respect dû à la *morale chrétienne*. — Les manifestations publiques et les cérémonies de la religion d'État sont *seules* autorisées. »]

et essaya d'un retour au système de la religion naturelle.

4) Des tentatives analogues de s'en tenir uniquement à la religion *naturelle* de la croyance en Dieu et d'accepter l'entière liberté religieuse, se montrent plus ou moins clairement dans la pratique récente de certains États progressites. Mais ce principe n'a point encore été nettement formulé dans une constitution, sauf peut-être dans celle de l'Union américaine [1].

La *confession de l'État* ou la pratique d'une religion par l'État lui-même, spécialement de la religion chrétienne, se manifeste entre autres :

1) Dans les solennités *religieuses* qui précèdent ou accompagnent un grand événement politique, ou qui consacrent une institution nouvelle. Exemples : le service divin en l'honneur de l'ouverture des chambres ou de l'avènement du prince ; les prières publiques au cas de guerre ou de calamité ; les fêtes nationales, de pénitence, d'actions de grâce, de commémoration, etc [2]. Ces solennités révèlent admirablement le haut caractère de l'État et fortifient ses assises morales.

2) Dans l'*harmonie* de ses lois avec l'esprit et les exigences du christianisme.

3) Dans ses *établissements publics* et ses *dépenses* pour le maintien, l'avancement et la propagation du christianisme.

4) Dans la *punition* des actes qui troublent le culte ou insultent la foi de la nation.

5) Dans le *serment*, tout en permettant aux non-chrétiens de le prêter suivant leur religion.

6) Dans la règle, encore parfois subsistante, que les chrétiens

[1] Const. de 1791 : « Le congrès ne peut faire aucune loi qui établisse une religion d'État ou qui entrave la liberté religieuse. » [Voy. cep. const. *suisse* de 1874, art. 49 et 50, et les dispositions énergiques du *traité de Berlin*, cités suprà, p. 245. Voy. aussi note p. précédente.]

[2] *E. Burke*, Reflect. on the Rev. in Fr. [p. 137] : « La consécration de l'État par un établissement religieux politique (by a state religions establishment) est donc nécessaire pour inspirer à des citoyens libres un respect salutaire. Elle leur est plus nécessaire, à eux qui pour défendre leur liberté jouissent d'une part du pouvoir, qu'aux peuples restreints par leur sujétion à n'agir que d'après des sentiments privés et à ne diriger que des intérêts particuliers. Qui possède une part du pouvoir doit être d'autant plus convaincu qu'il répond de ses actes au grand juge suprême, créateur de toutes les sociétés. »

peuvent seuls occuper les fonctions de gouvernement ou de justice [1], exigence peu équitable surtout quand les non-chrétiens sont nombreux. Le principe nord-américain, qui repousse toute distinction de ce genre, est plus généralement adopté de nos jours. Il découle de l'idée de l'État *sans confession*. Mais le serment constitutionnel qu'impose l'Amérique du Nord, suppose au moins la reconnaissance et l'affirmation de la religion naturelle.

[1] Comp. vol. I, L. II, c. 22.

CHAPITRE V.

III. — Rapports de l'Église et de l'État.

Toutes les nations chrétiennes reconnaissent que l'*Église* et *l'État* forment *deux communautés essentiellement indépendantes*. Elles n'ont méconnu cette vérité que dans de rares époques de crise ou d'agitation. Des visionnaires fanatiques ou des philosophes rêveurs l'ont seuls contestée. Cette indépendance est le fondement principal de notre civilisation et de nos libertés.

Mais quels seront les rapports de ces deux communautés? Les systèmes ont beaucoup varié, et notre époque elle-même ne paraît point encore parvenue à les accorder.

1. Le christianisme devint essentiellement une *Église dÉtat* le jour de son triomphe définitif dans l'empire *romano-grec*. L'ancienne idée romaine qui mettait la religion dans l'État et sous sa domination, gardait de sa puissance. L'empereur, chef absolu de l'État, fut également le chef suprême de l'Église[1]. Les lois protégeaient l'Église, mais statuaient aussi sur sa constitution, son culte et même ses dogmes. L'empereur convoquait les conciles, les dirigeait par ses commissaires, confirmait leurs décisions. Il était le *chef extérieur de l'Église* elle-même.

Mais il n'était que son chef extérieur. Chrétien lui-même, il

[1] L'expression dont se sert l'empereur *Léon* l'Iconoclaste est surtout caractéristique : ὅτι βασιλεὺς καὶ ἱερεύς εἰμι. *Gregorovius*, Rom, V, 263.

fallait bien qu'il reconnût dans l'autorité plus haute du Christ le fondement de sa foi, et dans les évêques, successeurs des apôtres, les témoins et les porteurs de la doctrine chrétienne. C'étaient les dogmes chrétiens qu'il faisait respecter.

Un système de fonctions chrétiennes distinctes des fonctions de l'État, un *clergé* dont le mandat ne relevait point de l'empereur, s'était formé pendant les persécutions, et plaçait dans le Christ son centre et son invisible unité. Les saints-synodes étaient la grande manifestation de celle-ci. Mais leur forme était trop fugitive, et ce furent les *cinq patriarches* successeurs des apôtres, en première ligne, l'évêque de Rome, successeur de Pierre, résidant dans la capitale du monde chrétien et loin de la cour impériale, puis les évêques de Constantinople, d'Alexandrie, d'Antioche et de Jérusalem, tous révérés comme *pères* de l'Église, qui bientôt représentèrent vis-à-vis de l'empereur son unité et son indépendance.

Deux organismes *parfaitement distincts* dans le principe de leur existence, dans leur personnel, dans leur mission et leurs moyens, se trouvaient donc en présence, l'un pour le droit, l'autre pour la religion. Leurs sommets seuls se confondaient dans la personne de l'*empereur chrétien*, qui représentait ainsi le *pouvoir externe de l'État sur l'Église* et donnait à celle-ci le caractère d'*Église d'État*. Mais l'empire avait vieilli, et sa toute-puissance nominale cachait sa décrépitude, tandis que l'Église, jeune et vaillante, supérieure par l'esprit quoique soumise dans la forme, marchait d'un pas sûr à la conquête de son indépendance.

Le système de l'*Église d'État* ayant pour chef le prince ou l'empereur, se rencontre encore aujourd'hui. Il est en pleine vigueur dans l'empire russe, où il rappelle beaucoup celui de Byzance. Mais la Russie est jeune, vigoureuse et grandissante, et le pouvoir de l'empereur s'y fait sentir plus énergiquement[1].

[1] Code *russe*, 1, § 42 : « L'empereur est le protecteur et le conservateur suprême des dogmes de l'Église de l'État. Il veille au maintien de la discipline et de l'orthodoxie dans le culte. » 43 : « Dans l'administration des affaires ecclésiastiques, le chef de l'État agit par l'intermédiaire du Saint-Synode établi par lui. » Comp. *Pichler*, Gesch. der kirlich. Trennung zwischen dem Orient und Occident. 2 vol. Munich, 1864.

En 1588, le métropolitain de Moscou fut élevé à la dignité de patriarche de l'Église orientale à la place de l'évêque de Rome réputé hétérodoxe. Mais en 1700, le czar Pierre empêcha sa réélection et le remplaça par un *saint-synode* composé de fonctionnaires ecclésiastiques et laïques nommés par le czar. L'Église grecque-catholique de Russie est encore largement privilégiée. Son clergé se divise en *popes* (clergé blanc), pour la plupart mariés, caste de prêtres à peu près héréditaire mais ignorante, et en *moines* (clergé noir), non mariés, qui vivent dans des couvents, sont plus instruits, et fournissent la plupart des évêques.

L'*Angleterre* elle-même suivit pendant un temps ce système. Son prince, chef suprême de l'Église établie (« supremum caput ecclesiæ, quantum per Christi legem licet ») était assez semblable à un pape[1] à l'époque d'*Henri VIII*. Mais ces errements ne durèrent pas. La *suprématie* du prince anglais n'est plus guère aujourd'hui qu'un *haut patronage de l'État*.

Malgré ses vices théoriques et pratiques, ce premier système a cependant trouvé des défenseurs jusque dans notre époque fertile en contradictions[2]. Et cependant, en imposant le chef de l'État à l'Église, qui a son organisme propre et son indépendance interne nécessaire, on crée une sorte de monstre n'ayant qu'une tête pour deux corps[3].

[1] *Gladstone*, o. c., 295.

[2] *Zwingli* lui est favorable, à condition que le gouvernement soit chrétien (réformé). Comp. *Lange*, Neugestaltung d. Verhält. v. Stat. u. Kirche.

[3] *Napoléon Ier* a très bien compris et montré cette monstruosité, quand on lui proposa de se faire le chef d'une *église nationale française* (*Thiers*, Hist. du Cons. et de l'Emp., III, 165) : « Lui, homme de guerre, portant l'épée et les éperons, livrant des batailles, se ferait chef d'église, espèce de pape, réglant la discipline et le dogme! Mais on voulait le rendre aussi odieux que Robespierre, l'inventeur du culte de l'Être suprême, ou aussi ridicule que Laréveillère-Lepeaux, l'inventeur de la théophilantropie! Qui donc le suivrait? qui donc lui composerait un troupeau de fidèles? Ce ne serait pas les chrétiens orthodoxes assurément, formant d'ailleurs le grand nombre des catholiques; — ce serait quelques mauvais ecclésiastiques, quelques moines échappés de leurs couvents, habitués des clubs, ayant vécu de scandale et voulant en vivre encore, et attendant du chef de la nouvelle Église qu'il permît le mariages des prêtres! — Et c'est là l'Église dont on prétendait le faire chef, — lui le vainqueur de Marengo, le restaurateur de l'ordre social. — Mais, en supposant que ce projet réussit, ce qui d'ailleurs était impossible, et qu'à son pouvoir temporel... déjà immense, le premier Consul

Cette double autorité dans un seul chef est facilement la cause ou la conséquence d'un intolérable despotisme, ennemi de toute civilisation. Enlever aux peuples et aux individus le refuge de l'Église contre l'injustice de l'État, ou de l'État contre l'intolérance de l'Église, c'est multiplier les causes de désespoir. L'Église consacrera l'asservissement politique, le bras de l'État forcera l'asservissement des consciences. La dualité et la distinction savante de l'Église et de l'État dans notre Occident est certainement une des causes les plus importantes de la supériorité de notre civilisation. La confusion des deux pouvoirs reste la plus ferme colonne du despotisme oriental, et fait principalement l'infériorité de l'État *mahométan* sur l'État *chrétien* [1].

2. La *monarchie franque* forme une sorte de transition entre les conceptions de l'empire gréco-romain et le moyen âge. Elle ne présente guère que des tentatives. Mais avec le *moyen âge*, nous sommes en présence de deux organismes parfaits, embrassant l'un et l'autre la chrétienté entière, ayant chacun leur chef propre, l'*empereur* et le *pape*.

L'indépendance des deux pouvoirs est alors partout reconnue. Les empereurs ne songent plus à faire rentrer l'Église dans l'État, et les papes, même au faîte de leur grandeur, n'osent faire de celui-ci le simple organe de l'Église. Guelfes et Gibelins pensent que Dieu a établi deux glaives, signe de la

réunit le pouvoir spirituel, il deviendrait le plus redoutable des tyrans, il serait le maître des corps et des âmes, il ne serait pas moins que le sultan de Constantinople ! Du reste, c'est là une vaine hypothèse : il ne serait qu'un tyran dérisoire, car il ne réussirait qu'à produire le schisme le plus sot de tous. »

[1] *Bluntschli*, Studien üb. Stat u. K., 135 : « Jésus a toujours nettement distingué ; Mahomet a été à la fois homme d'État et homme d'Église, par suite, ni l'un ni l'autre au suprême degré. Il ne tenait absolument qu'à l'unité de Dieu ; le reste, le monde et ses mille éléments divers, il en faisait un tas, une masse informe, n'ayant qu'un seul sommet, le représentant de Dieu sur la terre. Rigoureusement, il n'y a ni église de l'islam ni État des califes : les deux choses sont confondues dans un *empire unique*. « L'empire est de Dieu, il le donne à qui il veut ; la terre est de Dieu, il la donne à qui il veut. » Telle est la formule politique et religieuse d'où part tout l'islam. Cet empire n'est pas proprement une théocratie. Ce n'est pas Dieu qui y règne ; c'est *l'homme, au nom de Dieu*, avec une *toute-puissance divine*. » Voy. aussi *Eisenhart*, Statsysteme d. Gegenwart, vol. I. La Turquie actuelle tend à distinguer les deux domaines, mais avec peu de suite et de succès.

puissance, le temporel pour l'empereur, le spirituel pour le pape [1].

Sans doute les deux organismes sont encore *étroitement liés*, souvent même *mêlés*. Ensemble, ils embrassent et gouvernent le monde. Le *ban* (*Acht*) *de l'Empire* emporte exclusion de l'Église, perte du salut éternel. Le *ban de l'Église* met hors la loi et fait perdre tout droit temporel [2]. Leur puissance réunie est effrayante et semble sans limite : la mort même n'est point un refuge.

Mais les rapports des deux pouvoirs formaient eux-mêmes la grande querelle du moyen âge. Les empereurs avaient bien voulu consentir à abandonner leur ancienne suprématie, à se faire les égaux des papes. Mais ceux-ci demandaient davantage ; ils voulaient *subordonner le temporel au spirituel*. L'Église romaine était alors supérieure à l'empire germanique. Elle l'était d'abord par l'unité et l'étendue, car elle régnait sur tout l'Occident chrétien, tandis que l'empereur n'avait qu'une prérogative de forme sur la plupart des princes. Mais elle l'était surtout par la *science* et la *culture antiques*. La science *laïque* n'existait pas. L'Église semblait irréfutable dans la démonstration de ses droits, et triomphait par les *idées*. « Mon royaume, disait-elle, est le royaume de l'esprit ; l'État n'est que le royaume des corps ; donc, je ne lui suis pas seulement *supérieure*, mais je *règne sur lui* [3]. Plusieurs grands papes tentèrent de réaliser cette idée,

[1] *Sachsensp.*, I, 1. Comp. vol. I, L. I, c. 4.

[2] *Ibid.*, I, 1 ; III, 63, § 1 et 2.

[3] *Grégoire VII* déjà, dans sa lutte contre *Henri IV*, écrivait au peuple allemand (Ep. IV, 3. Comp. *Phillimore*, Intern. Law, II, 203) : « Non ultrà putet sanctam Ecclesiam sibi subjectam, sed prælatam *ac Dominum*. » « L'empereur n'est-il pas une des brebis du troupeau de Pierre ? » (Év. Joh., XXI, 15-17.) Mais il pouvait répondre qu'au temporel le pape était son sujet. Les expressions les plus caractéristiques sont dans la bulle d'*Innocent III*, c. 6, X, de majoritate et obedientia (I, 33), qui écrivait à l'empereur en 1190 : « Non negamus, quin praecellat imperator in temporalibus illos duntaxat, qui ab eo suscipiunt temporalia : sed pontifex in spiritualibus antecellit, quæ tanto sunt temporalibus digniora, quanto *anima præfertur corpori*. Præterea nosse debueras, quod Deus duo magna luminaria fecit in firmamento cœli : luminare majus ut præesset diei, et luminare minus ut præesset nocti. — Deus duas instituit dignitates, quæ sunt pontificalis auctoritas et regalis potestas. Sed illa quæ præes diebus id est spiritualibus major est, quæ vero carnalibus minor : ut quanta inter *solem* et *lunam* tanta inter pontifices et

proclamant à l'envi que la conduite spirituelle comprend naturellement la temporelle, et que l'empereur n'est que le vassal de l'Église. L'empereur Henri III, tout-puissant encore, avait tour à tour élevé et renversé des papes. Après sa mort, le moine Grégoire VII et le jurisconsulte Innocent III revendiquent fièrement pour l'Église la puissance des âmes et des corps, les deux glaives, n'accordant plus à l'État que l'exercice du glaive temporel sous leur surveillance [1]; et, comme conséquences :

a) *force de loi* pour le droit *canon*, ou pour toutes les règles que la hiérarchie estime nécessaire à la foi ou à sa propre constitution;

b) *supériorité du clergé* sur les laïques et *immunités* indépendantes de l'État;

c) celui qui a encouru le ban de l'Église *ne peut être élu roi* [2]; si l'empereur *doute dans la foi*, il est mis au ban; s'il persiste, *il perd la couronne et l'empire*, et ses sujets sont déliés du devoir d'obéissance [3];

d) devoir pour l'autorité laïque de *répandre* le christianisme et *la foi orthodoxe*, et d'extirper l'*hérésie par le fer et le feu.*

reges differentia cognoscatur. » L'empereur Frédéric II acceptait lui-même cette image, et avouait que l'Eglise ayant le soin des âmes, l'État n'a que celui des intérêts matériels. *Laurent*, Hist. du droit des gens, VI, 3, 27. Innocent IV écrivait : « Non solum pontificalem sed regalem constituit principatum (Christus), beato Petro ejusque successoribus *terreni ac cœlestis imperii commissis habenis*, quod in pluritate clavium competenter innuitur. » Aussi, d'après le parti papal, l'empereur ne recevait de Dieu le glaive temporel que *par l'intermédiaire* du pape, opinion repoussée par le Sachsenspiegel, mais admise par le Schwabenspiegel. *Boniface VIII*, Bulle Unam sanctam : « Uterque ergo est in potestate Ecclesiæ, spiritualis scilicet gladius et materialis. Sed is quidem pro Ecclesia, ille vero ab Ecclesia exercendus. Ille Sacerdotis is manu regum et militum, sed ad nutum et patientiam Sacerdotis. » On sait que Philippe IV brûla cette bulle (1302) et que le pape Clément V en modéra la portée (1306). La bulle In Cœna Domini de Grégoire XI (1370), qui a le même sens, et que le parlement français refusa de reconnaître, est encore lue tous les ans à Rome le jour de Pâques.

[1] Comp. *Laurent*, Hist. du Dr. d. g., VI : L'empire et la papauté. *Innocent III*, Ep. II, 209 : « Dominus Petro non solum universam Ecclesiam, sed totum reliquit seculum gubernandum. » *Innocent IV*, passage cité note précédente. *Laurent*, L'Église et l'État; Brux., 1860, p. 164.

[2] *Sachsensp.* (III, 54, 3.)

[3] *Sachsensp.* (III, 57, 1.) Au concile de Lyon, on délia les sujets de l'empereur Frédéric II, en s'appuyant sur le texte : « Ce que vous délierez, » etc.

Mais, quoique supérieure par l'intelligence, l'Église ne parvint point à réaliser complètement son plan superbe.

Tous les chefs laïcs ne s'inclinèrent pas. Le chevalier *Eyke von Repkow* disait crânement dans son *Sachsenspiegel* (I, 3, 3) : « Le pape lui-même ne peut édicter une loi qui blesse (*ärgert*) notre droit féodal ou coutumier. » Le pieux *Louis IX* de France ordonna à ses tribunaux de ne sanctionner les bans de l'Église qu'après en avoir vérifié le bien fondé. Les juges laïcs défendaient énergiquement leur compétence. Les rois luttaient contre les foudres papales, et souvent les peuples leur demeuraient fidèles malgré les excommunications. Parfois même la colère des masses éclatait, et les prêtres qui refusaient de dispenser les sacrements étaient violemment chassés. En général, l'Église était cependant victorieuse. Peu conscient de lui-même, l'État hésitait, ne savait que répondre à ses théories [1]. L'Église proclamait son institution divine et sa suprématie ; l'État demandait modestement la *liberté du temporel* et une certaine *parité* des glaives, tous deux donnés par Dieu. La supériorité *idéale* de l'Église triompha généralement depuis la chute des Hohenstausen [2]. Tout au plus défendait-on l'indépendance du pouvoir civil, comme firent *Philippe IV* de France contre Boniface VIII

[1] *Henri IV*, a. 1076 (*Pertz*, Monum. Germ. Leg. II, 48) sur Grégoire VII : « Ut enim de pluribus pauca referamus, regnum ac sacerdotium Deo nesciente sibi usurpavit, in quo piam Dei ordinationem contempsit, quæ non in uno sed in duobus duo, id est regnum ac sacerdotium principaliter consistere voluit : sicut ipse Salvator in passione sua de duorum gladiorum sufficientia intelligi innuit. » *Frédéric Ier*, a. 1157 (ibid., p. 105) : « Cum per electionem principum a sola Deo regnum et imperium nostrum sit, qui in passione Christi filii sui duobus gladiis necessariis regendum orbem subjecit, cumque Petrus apostolus ac doctrina mundum informaverit, Deum timete, regem honorificate, quicumque nos imperialem coronam pro beneficio a domino papa suscepisse dixerit, divinæ institutioni et doctrinæ Petri contrarius est et mendacii reus erit. » *Boniface VIII* (in Sexti) Decret. III, 23, c. 3, v. 1296 : « Clericos laïcis infessos oppido tradit antiquitas et præsentium experimenta temporum manifeste declarant. »

[2] Quelques penseurs, comme *Dante*, résistaient cependant encore. Purgatoire, XVI, 196 : « Rome, qui instruisit l'univers, avait deux soleils éclairant les deux routes qui mènent l'une dans le monde, l'autre à Dieu. L'un des soleils a éteint l'autre ; l'épée est jointe au bâton du pasteur, et tous deux, réunis par force, vont mal ensemble ; car étant dans la même main, ils ne se craignent plus l'un l'autre. — L'église de Rome, en confondant les deux pouvoirs, tombe dans la fange... »

(1302) et l'empereur *Louis* par l'acte impérial de Francfort (1338).

Mais cette situation ne pouvait être définitive. Dès le XIVe siècle, l'État recommence à secouer le joug. Sa puissance grandissante, les souvenirs de l'ancienne Rome et l'étude du droit romain lui rendent le sentiment de sa force. La science devient aussi le partage des laïcs et se dégage lentement de la tutelle de l'Église. Les légistes se rangent en face des canonistes. L'État pouvait-il n'être que le corps en présence de l'âme, la lune empruntant sa pâle lumière au soleil? L'Église d'ailleurs avait perdu de sa sainteté en étendant la main sur les choses terrestres. Sa *décadence interne* rencontrait un État fortifié [1]. Au XVe siècle, l'aristocratie d'une ville comme Venise bravait impunément la puissance du pape, qui parut bientôt *insupportable* à tous, *mauvaise pour l'Église elle-même.*

Depuis le XVIe siècle, c'est l'*ordre des jésuites* qui s'efforce principalement de ressusciter l'idée d'Innocent III, essayant de la rendre acceptable aux modernes sous la forme non plus d'une suprématie absolue, mais d'un *pouvoir indirect* sur le temporel, dans la mesure nécessaire pour la conservation du pouvoir spirituel [2]. Cette prudente concession fut d'abord condamnée par Sixte-Quint. Mais plus tard, la curie se ravisa; elle trouva du bon dans la doctrine jésuitique et l'autorisa [3], parvenant ainsi à conserver ici et là quelques débris de son ancienne puissance, à inquiéter quelques princes timorés, à provoquer des persécutions. Mais ces efforts n'aboutirent à rien de durable. Aujourd'hui, si quelques pays accordent encore à l'Église plus d'influence qu'il ne convient, il n'en est aucun qui lui reconnaisse une *suprématie quelconque* sur l'État, malgré les prétentions récentes des papes [4].

[1] *Machiavell*, sur T. L. I, c. 2, reproche aux papes d'avoir, par leur ambition, ruiné l'Italie et détruit la religion chez ses peuples.

[2] *Bellarmin*, de romano Pontifice, V, 1, 3 : Ratione spiritualis potestatis habet saltem *indirecte* potestatem quamdam, eamque *summam* in temporalibus.

[3] *Laurent*, L'Église et l'État, § 175.

[4] La bulle d'excommunication de Pie VII contre Napoléon Ier (10 juin 1809) affirme encore la suprématie du pape dans le style du moyen âge; et, de nos jours, Pie IX a osé, dans son allocution du 22 juin 1868, déclarer la constitution autrichienne du 21 déc. 1867 et les lois autrichiennes de mai 1868 « nulles et de nul

Rompant en visière aux formations modernes, le concile du Vatican convoqué par Pie IX (1870) vient en effet de proclamer l'infaillibilité du pape et de définir sa juridiction de la manière la plus large. L'absolutisme autocratique est ainsi devenu, *en théorie*, plus complet qu'à aucune autre époque. On devrait non seulement repousser, mais corriger (*züchtigen*) ces attentats contre notre civilisation libérale, qui tendent à replacer l'humanité sous le joug d'une présomptueuse et ignorante tutelle [1].

3. La *réforme* religieuse du XVI[e] siècle ouvrit une nouvelle phase de développement. Ce furent des clercs qui lui donnèrent l'impulsion. *Luther*, son fondateur en Allemagne, rendit l'Église à sa mission essentielle, au gouvernement des âmes, et stigmatisa ses prétentions sur le temporel comme la cause de sa décadence et de sa ruine [2]. Dépouillée de l'éclat et de la parure d'une reine, l'Église protestante, en soubrette agile, rechercha la protection de l'État, dont elle avait besoin pour réaliser ses plans, déclarant se subordonner complètement à lui pour les choses du monde, et ne réclamant sa liberté que pour sa vie intérieure. Puis elle entreprit de se sanctifier, de se remplir de l'esprit de Dieu, elle-même et indirectement l'État, voyant en lui un ordre *moral et divin*, respectable même chez les païens, plus pur chez les chrétieus [3].

effet ». C'est une application de la condamnation prononcée dans le Syllabus error. du 8 déc. 1866 (Err. XXIV) contre le principe moderne : « Ecclesia vis inferendæ postestatem non habet, neque ullam temporalem directam vel indirectam. »

[1] Principaux ouvrages sur les rapports de l'Église et de l'État,, qui montrent les prétentions des papes : *Laurent*, l'Égl. et l'Ét., 2 vol., Brux., 1850; *Janus*, Der Papst u. das Concil, Leipsig, 1869; *Friedberg*, Die Grenzen zwischen St. u. Kirche 3 vol. Tübingen, 1873. [Comp. Ollivier, Paris 1879, l'Église et l'État.]

[2] *Confession d'Augsbourg*, art. 28 : « Ecclesiastica (potestas) suum mandatum habet evangelii docendi et administrandi sacramenta. Non inrumpat in aliemum officium, non transferat regna mundi, non abroget leges magistratuum, non tollat legitimam obedientiam, non impediat judicia de ullis civilibus ordinationibus aut contractibus, non præscribat leges magistratibus de forma reipublicæ, sicut dicit Christus : « regnum meum non est de hoc mundo; » item : « quis constituit me judicem aut divisorem super vos? » *Zwingli* (Œuvres, I, 346) : « Les prétentions du clergé n'ont aucun fondement dans la doctrine du Christ... — On ne doit jamais permettre que le clergé ait quelque autorité (civile) qui soit contraire à celle de l'État, — car cela engendre divisions. »

[3] *Calvin*, Inst. rel. christ., IV, 20, 4 : « Non humana perversitate fieri, ut penes

Cette rénovation se présenta d'ailleurs diversement. Dans certains pays, elle se rapprochait de l'ancienne forme byzantine qui *soumettait* l'Église au pouvoir civil [1], et ces nouvelles *églises d'État* devenaient de véritables institutions publiques, sous la seule réserve de l'autorité spirituelle du christianisme pour leur vie interne. L'esprit de la politique et du droit romain semble encore ici s'emparer des nations [2]. Dans chaque État réformé, une Rome temporelle se dresse en face d'une Rome spirituelle. L'idée de la souveraineté territoriale grandit et conduit à ce principe aventureux en religion : « *Cujus est regio, ejus est religio*, » dont les princes catholiques eux-mêmes s'emparent pour restaurer le catholicisme.

Mais en général, ces nouvelles formations différaient de celle de Byzance, soit par la différence des milieux, soit par l'idée. L'État n'était plus aussi absolu, et son autorité sur *l'Église externe* était moins une domination qu'une *tutelle.*

De plus, l'Eglise protestante n'avait point d'organe commun, central. Elle montrait bien, si l'on veut, une certaine union spirituelle qui dépassait les frontières, une communion de sentiments. Mais ses formations demeuraient territoriales, nationales.

Le chef du pays (Landesherr), prince ou conseil des républiques, s'empara de la *juridiction épiscopale* et se mit à la tête du gouvernement de l'Église. On savait bien que cette juridiction n'est pas un attribut du pouvoir politique [3]. Mais l'ancienne hiérarchie ayant été hostile à la Réforme, celle-ci était heureuse d'en remettre l'autorité aux princes sous la protection de qui elle avait pu s'accomplir. Trois systèmes furent ainsi pratiqués :

reges et præfectos alios sit in terris rerum omnium arbitrium, sed *divina providentia et sancta ordinatione* : cui sic visum est res hominum moderari. » Comp. *Hundeshagen*, Deut. Protestantism., p. 481.

[1] Surtout en *Danemark*, loi de *Christian V*, I, 1, § 1 : « Rex in universos ecclesiasticos ordines maximam unus habet *dominationem* ideoque omnia sacra et ecclesiasticas *ceremonias constituere* atque *ordinare,— secundum verbum Dei et constitutionem Augustanam.* »

[2] Les théologiens protestants rappelaient le mot de *Constantin* : « Vos quidem intra ecclesiam, ego vero extra ecclesiam a Deo institutus sum episcopus. » *Stahl*, Kirchenverf. der Protestanten, 7.

[3] Comp. *Herrmann*, art. Prot. Kirche, dans le d. Statswörterb.

1) La *constitution consistoriale*, avec prépondérance de l'élément ecclésiastique, plus spécialement propre aux Églises *luthériennes*. Aussi entrèrent-elles bientôt dans la voie d'une orthodoxie anxieuse ou fanatique qui enraya le mouvement.

2) La constitution *presbytériale* ou *synodale*, accordant beaucoup plus d'importance à l'élément laïque, et adoptée de préférence par les églises *réformées*.

3) La constitution *épiscopale* ou *anglicane*, qui imita bientôt la constitution catholique, dont elle se distingue surtout par le rejet de l'autorité papale et par sa subordination au roi et au parlement.

L'*union* récente des confessions luthérienne et réformée, amenée par les efforts du roi *Frédéric-Guillaume III* de Prusse, est un événement d'une grande importance pour l'Allemagne. Mais elle n'a pas fait taire les désirs de réforme qui réclament essentiellement l'autonomie *communale* et des synodes composés d'ecclésiastiques et de laïcs (*a*).

4. Les changements politiques survenus exercèrent également leur influence dans les pays catholiques. La nation *française* affirma de bonne heure et avec plus de décision qu'aucune autre son indépendance politique [1]. Ces tendances se marquaient vivement dans l'Église *gallicane*, dont les évêques étaient

(*a*) Des lois prussiennes récentes (1873, 1874, 1876 et 1877) ont donné en partie satisfaction à ces vœux. Elles ont un but commun, très remarquable : organiser des corps électifs où l'élément laïc et celui des grandes villes dominent, et introduire ainsi dans le gouvernement de l'Église *le régime représentatif et parlementaire*. A chaque degré (provinces, cercles, paroisses), nous rencontrons un conseil électif. A la tête de l'Église est un synode général, nommé par le roi (pour 1/4) et par les synodes de province (pour les 3/4). Ce synode, d'environ 200 membres, est un véritable corps législatif; il joue dans l'Église à peu près le même rôle que le *Landtag* dans l'État. Il vote les lois ecclésiastiques sous la sanction du roi; il peut seul établir de nouveaux impôts ecclésiastiques (une *loi* est nécessaire s'ils dépassent 4 0/0 des impôts dus à l'État); enfin, chargé de maintenir l'unité de l'Église évangélique, il peut casser toutes les décisions des synodes de province qui y seraient contraires (Annuaire de législ. comparée, 1876, p. 179, et l'intéressante notice de M. *Gide*, 1877, p. 172 et ss.). Comp. vol. III, p. 346.

[1] *Saint Louis* déjà réserve dans sa pragmatique (1268) les franchises de l'Église *franque*. *Phillimore*, Intern. Law., II, 340.

avant tout français. Les légistes et les parlements défendaient avec audace et habileté les droits de l'État. Si exclusivement catholique que fut sa politique, *Louis XIV* était peu disposé à s'humilier devant la curie, et savait bien qu'il était en France beaucoup plus puissant que le pape. L'Église gallicane lui était soumise [1]. L'*Allemagne* et l'*Autriche* sentirent aussi grandir leur force au XVIIIe siècle. *Marie-Thérèse* et son ministre *Kaunitz*, puis *Joseph II* plus nettement encore, affirmèrent avec zèle et succès la haute suprématie (*Oberhoheit*) de l'État. La déclaration faite à Ems par les princes ecclésiastiques allemands (1786) réclamait pour l'Église catholique d'Allemagne une certaine indépendance nationale. L'esprit philosophique et public poussait dans cette voie. L'ancienne lutte recommença, mais dans des conditions toutes favorables au pouvoir civil, qui s'*affranchit* définitivement de la tutelle cléricale, et se plaça en face des diverses confessions, *en dehors* des Églises.

5. Les États de l'Europe restaient cependant dans une union assez étroite avec une ou plusieurs Églises nationales. L'*Amérique du Nord* alla plus loin. Elle rompit cette attache, érigeant en principe constitutionnel l'entière *séparation* de l'Église et de l'État : « le congrès ne pourra faire aucune loi relative à l'établissement d'une religion ou pour en prohiber aucune [2]. » Se souvenant des persécutions religieuses de la mère patrie, les Américains pensèrent que l'absence de tout ce qui pouvait ressembler à une église d'État, était le plus sûr garant de la paix religieuse, et préviendrait toute immixtion intempestive de l'État dans les choses ecclésiastiques, toute influence pernicieuse

[1] Déclaration du clergé français de 1682, confirmée par Louis XIV : « Nous déclarons en conséquence que les rois et les souverains ne sont soumis à aucune puissance ecclésiastique, par l'ordre de Dieu, dans les choses temporelles ; qu'ils ne peuvent être déposés directement ni indirectement par l'autorité des chefs de l'Église ; que leurs sujets ne peuvent être dispensés de la soumission et de l'obéissance qu'ils leur doive, ou absous du serment de fidélité ; et que cette doctrine nécessaire pour la tranquillité publique, non moins avantageuse à l'Église qu'à l'État, doit être inviolablement suivie comme conforme à la parole de Dieu, à la tradition des saints Pères et aux exemples des saints. » Comp. *Laboulaye*, art. Gallic. Kirche, dans le d. Statswörterb.

[2] Amendements à la const. de 1791. Comp. *Story*, Droit fédéral, III, 44, 265, et suprà, p. 260.

d'églises trop zélées sur l'État. Ce qui leur semblait essentiel, c'était la *tolérance*; ils voulaient que chaque communauté religieuse s'appartînt, sans que l'État eût à s'en préoccuper.

Mais le principe allait plus loin qu'ils ne croyaient. Contre leur pensée première, très sympathique au christianisme [1], il aboutissait à l'absolue *indifférence* de l'État à l'égard des églises, « simples sociétés de religions [2] ».

Cette indifférence n'est, à l'état de repos, que la négation des rapports de l'Église et de l'État, une tolérance passive et insensible. Mais il est une autre sorte de négation, celle de la haine et de la passion, qui agit et *persécute*. La Révolution *française* ferma les églises, interdit le culte chrétien, massacra les prêtres, blasphéma Dieu. La tolérance de l'indifférence et la persécution sont sœurs; toutes deux ont la négation pour mère. Mais l'une a pour père le phlegme apathique, l'autre la haine. L'État qui nie est-il tranquille? il est ainsi tolérant; qu'il soit troublé ou agité? il persécute.

C'est qu'en effet l'entière séparation de l'Église et de l'État et l'indifférence plénière à l'égard des religions et des confessions n'est pas pratiquée dans l'Amérique elle-même et ne saurait l'être nulle part. Sans doute, les ecclésiastiques n'y sont pas salariés par l'État; mais l'Amérique paie et entretient des aumôniers chrétiens sur ses vaisseaux. Sans doute encore, les ecclésiastiques n'y jouissent d'aucune immunité; mais ils ont certains privilèges inhérents à leurs fonctions. Les lois américaines sanctionnent sévèrement le repos du dimanche, et les mœurs les appuient. Les associations religieuses peuvent librement vivre et se constituer; mais l'État met des restrictions à leur

[1] *Story*, o. c. : « On pensait sans doute à cette époque que l'État devait encourager le christianisme, pour autant que le comporte la liberté des cultes. L'idée de traiter toutes les religions sur le même pied et de faire à la politique un devoir de les considérer toutes avec une parfaite indifférence aurait encouru une réprobation générale. »

[2] *Lange*, o. c, 1 : « La *séparation* de l'Église et de l'État est un congé joint à la méconnaissance, à l'éloignement, à l'antipathie, un congé pour une vie constamment séparée; la *distinction* (*Auseinanderzetxung*) est un congé bienveillant, réservant des rapports et une parenté éternelle. La première est la caricature de la seconde, qui est une pressante exigence de nos temps. »

faculté d'acquérir et veut que l'administration de leurs biens soit principalement confiée à des laïcs. Il est surtout dangereux de ne voir dans les églises que de simples associations. L'Église catholique, même en Amérique, a conscience de sa puissance universelle; elle s'y place avec ses prétentions en face de l'État, et ose parfois se mesurer avec lui [1].

6. Le principe nord-américain de la séparation passa en Europe sous la forme modifiée de la *distinction* (*Sonderung*) des pouvoirs, ou de la *prudente détermination* de leur compétence. Ainsi compris, tout en reconnaissant la haute suprématie (*Hoheit*) de l'État, le principe protège l'indépendance de l'Église, et maintient entre les deux pouvoirs des rapports dignes, même amicaux.

Le développement progressif de notre siècle n'est nullement favorable à la domination policière de l'Église par l'État, que le XVIIIe siècle a trop poursuivie. Nous revendiquons la liberté de l'État et de la vie civile, mais sans méconnaître la liberté de l'Église, son gouvernement autonome dans les affaires religieuses. « *L'Église libre dans l'État libre* », tel est le principe moderne, formulé par *Cavour*. Non que cette liberté de l'Église puisse devenir une domination, comme le veulent les ultramontains. L'État s'affirme esprit et corps, tout en reconnaissant que l'Église l'est de même. Loin de nous donc cette fausse unité du moyen âge, qui absorbait l'esprit politique et religieux, et comparait l'Église à l'intelligence, l'État à la matière. Nous comprenons de plus en plus que nous sommes en présence de deux organismes distincts, complets, tous deux composés d'un corps et d'une âme, l'un revendiquant comme son patrimoine le *gouvernement de soi-même* par l'*esprit libre et viril*, par la *raison*, l'autre s'inclinant devant une révélation divine, et se consacrant surtout aux vertus passives. De même que l'humanité se partage en deux sexes ayant chacun leur devoir et leur légitimité et qui réalisent ensemble l'idée complète de l'homme, de même l'Église et l'État forment une opposition grandiose, et sont à la fois unis et distingués. L'État en général, c'est l'humanité virile (la

[1] *Rüttimann*, Kirche u. Stat in Nordamerika; Zurich, 1871. *Thompson*, K. u. S. in den Vereinigt. Staten v. Amerika; Berlin, 1873.

nation), l'*homme avec la conscience de soi-même*, *la forte volonté*, l'*action puissante*; l'Église en général, c'est l'humanité (croyante), la femme pieuse et dévouée à Dieu, qui agit moralement.

Il suit:

a) L'État n'est pas *dans* l'Église, mais en dehors, — et n'est point soumis à son autorité. La révélation divine que l'Église révère n'oblige nullement la loi civile. Quand l'État légifère, il examine en toute liberté le juste et l'utile.

L'État qui demeure spécifiquement confessionnel, affirme difficilement cette indépendance. Cependant les anciens États *catholiques* eux-mêmes avaient déjà cru devoir s'écarter, pour de sages raisons, de maintes dispositions canoniques, des règles du concile de Trente en matière de mariage par exemple. Le danger est moins grand pour les États essentiellement *luthériens* ou *protestants*, où le prince participe au gouvernement de l'Église. La Russie *grecque-catholique* présente aussi cette suprématie du chef de l'État, mais l'intolérance d'une étroite orthodoxie s'y fait très vivement sentir.

b) Les *fonctionnaires* et les *citoyens* qui ne font qu'exercer leurs droits publics ou civils ne peuvent être censurés publiquement par l'Église. Si l'Église a sa mission morale, si elle peut même rappeler à l'État ses devoirs, elle ne peut user de violence envers lui. Ses censures, en tant que juridiction sur les représentants du pouvoir civil sont un abus d'autorité, une violation de la souveraineté et de la liberté de celui-ci.

c) L'État revendique toute souveraineté proprement dite, et par suite, exclusivement, *tout pouvoir de contrainte externe*. Législation, gouvernement, justice, sont par leur nature *fonctions de l'État*, qui peut toujours en interdire l'exercice à l'Eglise, ou le lui retirer s'il l'avait concédé. L'Eglise garde son pouvoir moral et disciplinaire, mais l'Etat détermine les conditions et les bornes de cette *autonomie*.

d) L'État peut bien, sans violer notre principe, permettre à l'Église de *participer* à sa mission, de *concourir* à son œuvre, spécialement dans le domaine de la culture (écoles, soin des pauvres) ; mais il ne saurait lui reconnaître un pouvoir rival sans engendrer un inextricable dualisme.

e) Les fonctions *ecclésiastiques* et *civiles* ne doivent pas être cumulées. Là même où le prince est le chef externe de l'Eglise, il s'entoure, comme *évêque national* (*Landesbischoff*), non du conseil politique des ministres, mais d'un *haut conseil ecclésiastique.*

f) Enfin, le *patrimoine de l'Église* est séparé de celui de l'État, sans préjudice de la surveillance de ce dernier en vue d'une bonne administration, et des dispositions restrictives « de la mainmorte. »

CHAPITRE VI.

Droits de l'État moderne à l'égard de l'Église.

1. Ces droits, qui découlent de la nature même de l'État moderne, peuvent se résumer sous le nom de *haute suprématie sur l'Église* (*Kirchenhoheit, jus majestatis circa sacra*) (*a*), en n'y comprenant que les droits de l'État comme *empire temporel* et *moral*, sans aucune participation au gouvernement de l'Église. Ainsi entendu, ce droit élevé appartient à tout État, même non chrétien, et vis-à-vis de toute église.

Cependant il s'applique diversement suivant le système que l'on adopte sur les rapports de l'Église et de l'État.

a) Dans le système américain de tolérance indifférente et de séparation, l'État ne garde vis-à-vis des églises que les droits qu'il peut avoir sur une société ou une association quelconque de science ou de bienfaisance. La haute surveillance de l'Église se confond avec celle des *corporations*, avec la *police des sociétés*. L'Église disparaît ; l'État ne connaît que des *sociétés de religion*.

(*a*) « Jus majestatis *circa* sacra, » s'oppose à « Jus majestatis *in* sacris, » et n'est relatif qu'aux rapports *extérieurs* de l'Église avec la société civile et l'État. Le « jus in sacris » est au contraire le droit de gouverner l'Église elle-même (dogmes, sacrements, liturgie, etc.). Quant au sens du mot *Hoheit*, comp. vol. I, p. 421. Le mot *suprématie* n'y répond qu'imparfaitement. Dans les pays les plus avancés, le droit de l'État n'est guère qu'un droit spécial de *haute surveillance*. Comp. p. 284.

b) Les *protestants* d'Europe aimaient au contraire à troubler cette suprématie de *pur droit public*, en faisant concourir l'État au gouvernement intérieur de l'Église. Dans ce système, l'État n'examine pas seulement si les ordonnances de celle-ci ne sont pas contraires à son droit ou au bien général ; il juge aussi si elles sont conformes à la vérité religieuse, justes canoniquement[1].

c) L'*Église catholique* a bien encore quelque répugnance pour cette suprématie externe ; cependant les conséquences qui en découlent ont été réalisées de nos jours dans la plupart des pays catholiques, sans rencontrer une résistance trop opiniâtre. Au reste, quand elle repousse avec énergie et succès, au nom de son indépendance, l'intrusion de l'État dans le domaine religieux, elle aboutit, sans s'en douter, au principe moderne de l'État non confessionnel ou tout au plus simplement chrétien, *qui ne demande aucune part au gouvernement de l'Église* (*a*).

d) Cette *suprématie* toute *politique* est évidemment le rapport normal que poursuivent les temps modernes. Mais c'est une suprématie *sui generis*, *relative à l'Église*, qui ne se confond point avec la police des associations, car l'État ne peut pas plus être indifférent à l'égard de l'Église qu'à l'égard de la religion. Il le voudrait que l'étroite relation des deux organismes n'en subsisterait das moins ; et dès que les passions s'animeraient, elle le forcerait à sortir de sa léthargie[2]. Seulement, que son droit supérieur ne dégénère point en gouvernement partiel de l'Église, mélange contraire à la nette distinction des deux pouvoirs, car il *attache* l'État à un culte déterminé, le seul dont il puisse se dire membre, pour le placer presque hostile en face des autres.

[1] *Stahl*, Kirchenverf. d. Prot., 109. [C'est là le « jus majestatis *in* sacris. »]

(*a*) Comp. p. 272, note, la nouvelle organisation de l'Église prussienne. « L'Église disaient les partisans de cette réforme, doit avoir comme le pays son corps représentatif élu, et se donner à elle-même sa constitution et ses lois. De même que dans l'ordre politique, le roi ne peut rien faire sans l'aveu des représentants de la nation, de même, dans l'ordre religieux, il ne doit rien faire sans l'aveu des représentants de l'Église. » (*Gide*, l. c.)

[2] V. d'excellentes observations de *Napoléon*, dans *Thiers*, Hist. du Cons., I, 163. Dans notre vieille Europe, un grand mouvement religieux a encore toujours de grandes conséquences politiques. Mais la situation religieuse n'est pas si éprouvée ni si satisfaisante en Amérique, qu'elle n'y puisse aussi donner des préoccupations à l'État. L'expulsion des Mormons a bien montré que la prétendue indifférence américaine est loin d'être absolue.

Au sein de l'Église catholique, cet empiètement ne pourrait même être réalisé sans un schisme.

2. Ainsi comprise, cette suprématie se manifeste d'abord par la *reconnaissance des églises chrétiennes* du pays, et par la simple *tolérance* des autres religions ou *sectes*.

L'État chrétien examinera s'il y a lieu de *reconnnaître pleinement* telle communauté ou *église* chrétienne, qui le mérite par son organisme parfait, ses droits historiques, sa féconde influence sur la vie nationale. Il distinguera ainsi entre les *Églises nationales* et les *dissidentes*. Confiant dans les premières, il les appuie, traite avec elles dans l'intérêt commun, par exemple en matière d'instruction et d'éducation, et leur accorde des droits et des honneurs. Quant aux secondes, leur situation est inférieure, non qu'elles n'offrent pas des garanties morales d'une activité féconde, mais soit à raison du petit nombre de leurs adhérents, soit à raison des situations acquises et des traditions nationales. L'État leur laisse leur indépendance, mais ne se sent point obligé de les soutenir ou de s'associer à leur action. Ainsi, en Allemagne, les *Églises catholique, luthérienne-évangélique, réformée*, et l'Église *unie* formée de ces deux dernières, sont généralement regardées comme *nationales* (*Landeskirche*), mais parfois c'est l'église catholique qui a seul ce caractère et souvent c'est l'inverse. L'État décide ici librement, suivant les circonstances. En reconnaissant plusieurs cultes, il use d'un droit semblable à celui que l'église catholique exerçait dès le moyen âge et exerce encore, en reconnaissant les formations politiques les plus diverses.

« Je ne suis », dit l'Église, « ni contre la monarchie ni contre la république ; je m'accorde avec toutes les formes de gouvernement pourvu qu'elles n'oppriment pas la vie religieuse. Monarchistes, aristocrates, démocrates sont égaux à mes yeux, quand ils sont bons chrétiens et mes fidèles enfants ». « Je ne suis, peut répondre l'État, ni catholique ni protestant. C'est la politique et non la religion qui est l'âme de mon activité. Catholiques, protestants, incrédules même, m'agréent quand ils sont bons citoyens ; et je reste l'ami des diverses confessions qui me respectent. »

L'*église nationale* ne se confond donc point avec l'*église d'État* (*Statskirche*). L'une appartient au droit public pur; l'autre souffre d'un mélange. La première suppose la distinction de l'Église et de l'État; la seconde, la dépendance de l'Église, l'acceptation par l'État d'un symbole confessionnel.

L'État fera bien de ne pas reconnaître, même comme dissidente, une communauté religieuse qui n'offre encore qu'un organisme à peine ébauché, des garanties morales insuffisantes. Qu'il la traite plutôt comme une *secte tolérée*, par respect de la liberté de conscience.

Cette tolérance pourra généralement être large; le zèle persécuteur atteint-il souvent son but? Mais l'État ne saurait renoncer au droit de combattre les sectes immorales ou dangereuses, de les dissoudre même.

C'est dans cet esprit qu'il se conduira vis-à-vis des sectes non chrétiennes suivies par une partie de ses habitants. Plus elles seront saines et morales, plus sa tolérance sera grande et se rapprochera de la reconnaissance. Mais demander à nos États chrétiens de leur accorder la même sympathie, le même amour qu'à l'Église chrétienne, est une prétention contre nature, qui ne cadre qu'avec le faux système de l'indifférence négative.

3. La *protection* de l'église nationale est plus étendue que celle des autres églises ou sectes. L'État en est le défenseur naturel (*jus advocatiæ*); elle est une corporation *publique*. Par suite, on lui accorde volontiers certains droits publics: représentation dans les chambres, concours à certaines fonctions, rang et honneurs publics. Les autres communautés religieuses n'ont point aussi naturellement des droits semblables; elles sont le plus souvent placées sur la même ligne que les associations civiles quelconques.

De même, l'église nationale est pleinement protégée dans l'exercice *public* de son *culte*. L'État ne se contente pas de le défendre contre tout trouble. Il honore ses fêtes par *sa loi elle-même*; il défend pendant ces jours le travail bruyant, les réjouissances tapageuses, les marchés, le négoce public, etc. [1].

[1] Édit de religion *bavarois*, 80 : « Les sociétés religieuses existantes dans l'État doivent se respecter l'une l'autre; si elles manquent à ce devoir, la protection de l'État peut être invoquée. » 82 : « Aucune société religieuse ne peut être obligée

Les autres églises, simplement reconnues, tout en ayant le droit de célébrer un culte *public* dans l'intérieur des temples, subissent souvent certaines restrictions quant au culte extérieur, en raison de la différence des religions professées dans une même localité. On leur défendra par exemple de sonner les cloches, de faire des processions, etc. L'esprit étroit du passé attachait une grande importance à ces prohibitions. Il serait plus digne de notre époque de les supprimer toutes les fois que la paix publique le permet. Mais les églises dissidentes exigeraient vainement que l'État fît respecter leurs fêtes par sa loi.

La protection de l'État est plus restreinte encore à l'égard des religions *non chrétiennes* ou des simples *sectes*. La liberté de célébrer en commun un culte quelconque n'est point un corollaire nécessaire de la liberté de la conscience individuelle. Quand les individus sortent de leur famille ou de leur foyer pour former des *associations de coreligionnaires*, l'État, ordre suprême de la vie commune externe, peut et doit examiner le but et l'action de celles-ci. Dans le doute, il pourra tolérer. Mais s'il est convaincu qu'une secte menace, non pas simplement une politique actuellement dominante, mais l'ordre public ou les bonnes mœurs, qui pourrait lui défendre de la placer sous un contrôle sévère, ou même de l'interdire et de la dissoudre? Au reste, il y a de la marge entre l'entière liberté et la défense absolue. Telle secte ne pourra pas se produire hors du foyer domestique; telle autre aura un culte commun mais non public, les étrangers à la secte étant exclus; telle autre, son culte public, mais sans que les actes de sa vie religieuse, baptêmes, mariages, produisent aucun effet civil, etc.[1].

de prendre part aux manifestations extérieures du culte d'une autre société, ni par suite de chômer à ses fêtes; toutefois, nul ne doit troubler son service religieux, ni manquer au respect prescrit par l'art. 80. » Les circonstances auront naturellement de l'importance. Dans une ville en grande majorité catholique, il y aurait trouble si les protestants pouvaient se livrer publiquement à leurs travaux habituels les jours de grandes fêtes. Const. *belge*, 15 : « Nul ne peut être forcé de concourir d'une manière quelconque aux actes et aux cérémonies d'un culte, ni d'en observer les jours de repos. » Loi *autrichienne* de mai 1868, 6 : « De quelque religion qu'il s'agisse, pendant les jours de fête, on s'abstiendra de se livrer dans le voisinage de ses temples à tous actes qui pourraient troubler le culte. »

[1] Landrecht *prussien*, II, 11, § 22 : « Une église tolérée peut célébrer librement

Peut être est-ce aller trop loin que de proclamer en principe, avec quelques lois récentes, la liberté du culte public de toutes les sectes quelconques [1].

4. La *sollicitude* de l'État pour les intérêts religieux se manifeste à l'égard des *églises nationales:*

a) Par des *subventions* et des *dotations* proportionnées à leurs besoins, la construction et l'entretien des temples, les secours donnés aux séminaires et aux missions [2]. Nos États réservent naturellement leurs sympathies pour les églises chrétiennes, qui exercent une haute et féconde action sur leurs peuples.

b) Par les *honneurs* qu'il leur rend en distinguant leurs chefs, en les invitant à ses fêtes, en leur demandant de *consacrer* les grandes institutions de l'État. Quand les deux domaines sont bien distingués, l'État n'ordonne pas, mais il sollicite cette consécration, qui doit être volontaire pour être digne et vraie.

c) En les appelant à *délibérer* et à *concourir* avec lui pour le règlement des soins et des intérêts communs, par exemple en matière scolaire (participation des ministres du culte aux conseils des écoles), en matière d'institutions qui intéressent la morale publique, etc.

d) Par la *part* qu'il leur fait dans l'organisme politique, spécialement dans la représentation, pour la conservation de leurs droits.

son culte privé, » § 23 : « Ce culte comprend le droit de se réunir dans des édifices à ce destinés et de s'y livrer aux pratiques du culte. » § 25 : « Elle ne peut se servir de cloches, ni faire de cérémonies publiques en dehors des édifices consacrés. » Édit *bavarois*, 3 : « Une associaton de plusieurs familles pour l'exercice d'un culte a toujours besoin de l'autorisation royale. » Comp. *Wilda*, Zeitschrift. für. d. R., 235.

[1] Const. *belge*, 14 : « La liberté des cultes, celle de leur exercice public, ainsi que la liberté de manifester ses opinions en toute matière sont garanties, sauf la répression des délits commis par l'usage de ces libertés. » Const. *française* de 1848, 7 : « Chacun professe librement sa religion et reçoit de l'État, pour l'exercice de son culte, une égale protection. » C. *prussienne*, 12 : « La liberté de la confession religieuse, des associations religieuses et du culte commun, *domestique et public*, est garantie. »

[2] Const. *hollandaise*, 168; *française* de 1848, 7 : « Les ministres des cultes reconnus, ou qui seraient reconnus, ont le droit de recevoir un traitement de l'État. »

CHAPITRE VII.

Du droit de surveillance (*Aufsichtsrecht*) en particulier.

L'État et l'Église formant deux organismes indépendants, l'État empiète quand il prétend à gouverner celle-ci, comme firent autrefois les États protestants confessionnels. Mais il ne fait qu'user de ses droits en exerçant sur elle une *haute surveillance publique* (*statliche Oberaufsicht*, *jus inspectionis*, *jus cavendi*) élément principal de sa haute *suprématie*. Cette surveillance ne porte donc que sur l'*Église visible* et extérieure. Les choses temporelles n'ont pour l'Église qu'une valeur secondaire; mais elle ne peut s'en passer et elle se trouve ainsi dans des rapports multiples avec l'État.

1. L'État n'a pas à intervenir dans les choses purement *religieuses*, qui relèvent de la *conscience* et de la *foi* [1]; il n'a point à trancher les querelles dogmatiques. Mais il peut *demander communication* des innovations de l'Église, pour en arrêter au besoin l'effet dangereux [2]. Ce droit, assez mal nommé *placet*

[1] Const. *bavaroise*, IV, 9.

[2] Landrecht *prussien*, 11. T. II, 33 : « L'État a le droit de prendre connaissance de ce qui est fait et enseigné dans les assemblées des sociétés religieuses. » 118 : « Toutes bulles, brefs, ordonnances d'une autorité religieuse étrangère doivent être soumis à l'examen et à l'assentiment de l'État avant de pouvoir être publiées ou exécutées. » L. *française*, organique du concordat, 1802, art. 1 : « Aucune bulle, bref, rescrit, décret, mandat, provision, signature servant de pro-

(*placetum regium*) a pu être exagéré. On en a fait un droit positif par une erreur inverse de celle qui a transformé la sanction royale en *veto* négatif. L'État n'a point à s'ériger en juge de l'*orthodoxie* ou de la vérité des décisions de l'Église, ni à les revêtir de son autorité. Son droit, purement négatif, se borne à *empêcher* l'*abus possible* de la part de l'Église visible, qui elle aussi a ses faiblesses et ses passions humaines. Des abus réels ont même déterminé certains pays à soumettre à une surveillance toute spéciale les rapports de leur clergé avec le Saint-Siège; de nos jours, cette précaution est généralement abandonnée [1].

Mais si l'Église peut communiquer librement avec les siens, ce n'est point à dire qu'elle soit soustraite à la surveillance générale de l'État. L'usage actuel se distingue simplement de l'ancien placet en ce qu'il ne sévit que contre l'*abus accompli*. De *préventif*, le système est devenu *répressif*. Cette modification,

vision, ni autres expéditions de la cour de Rome, même ne concernant que les particuliers, ne pourront être reçus, publiés, imprimés, ni autrement mis à exécution, sans l'autorisation du gouvernement. » Édit *bavarois* de religion, 57 et 58 : « Ainsi, nulle loi, règlement ou ordonnance de l'autorité ecclésiastique ne pourront être publiés ou exécutés qu'après examen et autorisation supérieure. » [Loi *prussienne* du 20 janvier 1876, art. 5 : « Le synode général devra, de concert avec le roi, veiller à la conservation et au développement de l'Église, sur le *fondement de la confession évangélique*... Art. 6 : « Toute *loi ecclésiastique* devra être votée par le synode général et sanctionnée par le roi en sa qualité de chef de l'État. Elle sera contresignée par le président du conseil supérieur de l'Église. — Nulle loi votée par le synode ne pourra être soumise à la sanction du roi *qu'après un examen préalable* du ministre des cultes, qui devra déclarer si elle présente quelque chose de contraire aux lois de l'État. » L. du 3 juin 1876. 13 : « Les lois et ordonnances ecclésiastiques... ne seront valables qu'autant qu'elles ne seront point en opposition avec les lois de l'État. »]

[1] Const. *belge*, 16 : « L'Etat n'a le droit d'intervenir ni dans la nomination ni dans l'installation des ministres d'un culte quelconque, ni de défendre à ceux-ci de correspondre avec leurs supérieurs et de publier leurs actes, sauf en ce dernier cas, la responsabilité ordinaire en matière de presse et de publication. » C. *hollandaise*, 170 : « Les différentes communions religieuses ont le droit de correspondre avec leurs supérieurs et de publier toutes prescriptions ecclésiastiques sans avoir à les soumettre au gouvernement, sauf la responsabilité devant la loi commune. » C. *prussienne*, 16 : « Les sociétés religieuses correspondent librement avec leurs supérieurs; la publication d'écrits pastoraux est soumise à la même loi que toute autre publication. » Concordat *autrichien* de 1855, 2 : « Les rapports réciproques entre les évêques, le clergé, le peuple et le Saint-Siège, en matière religieuse et ecclésiastique, sont entièrement libres. »

dangereuse peut-être quand l'État se trouve en face d'une autorité religieuse siégeant hors de son territoire[1], appelle du moins une détermination précise des *abus* punissables (*recursus ob abusum*)[2] et de la procédure y relative, de même que l'abrogation de la censure rend une loi sur la presse indispensable. C'est une erreur de croire que le droit commun suffit. Les rapports de l'Église et de l'État et l'influence de celle-ci sur la vie du peuple sont des matières trop spéciales et trop importantes pour qu'il en puisse être ainsi. L'État moderne n'est plus confessionnel; mais toutes les Églises le sont encore. Tout en les laissant disputer de leurs dogmes et propager leur enseignement, il doit empêcher que leur zèle confessionnel ne trouble la paix publique et ne viole le respect qu'elles se doivent. Ceci s'applique spécialement aux *livres scolaires*, catéchismes ou autres. Evidemment il n'y a pas même situation entre l'individu qui se livre à une polémique passionnée, et l'Église puissante et organisée, excitant les haines religieuses contre les lois civiles, comme nous le voyons aujourd'hui en Belgique, à Baden et en Autriche. L'État doit agir en raison du danger.

2. Le culte, même extérieur, est aussi naturellement du ressort

[1] *Laurent* (L'Eglise et l'Etat, III, 346) assure que nos Etats ont abandonné des droits nécessaires à leur sécurité en se laissant égarer par des formules abstraites de liberté. Il montre que les « bulles papales » ne sont pas de simples « manifestations d'opinion. » Elles s'adressent et commandent à des millions d'individus. Quand elles attentent aux droits de l'Etat, leur publication n'est pas seulement un délit, mais un danger. Le *placet* doit donc être maintenu. *H. Escher*, d'ailleurs très favorable à la liberté religieuse, le pense aussi. (Politik, I, 540.)

[2] Ce que la loi organique *française* (1802) essaie très bien : « Il y aura recours au conseil d'Etat, dans tous les cas d'abus de la part des supérieurs et autres personnes ecclésiastiques. Les cas d'abus sont l'usurpation ou l'excès de pouvoir, la contravention aux lois et règlements de la république, l'infraction des règles consacrées par les canons reçus en France, l'attentat aux libertés, franchises et coutumes de l'Église gallicane, ou *toute entreprise* ou *tout procédé* qui, dans *l'exercice du culte, peut compromettre l'honneur des citoyens*, troubler arbitrairement leur conscience, dégénérer contre eux en oppression et en injure ou en scandale public. » [Mais il faut remarquer qu'en France le placet est en outre maintenu. *Ibid.*, art. 1, comp. p. 284.] Comp. *Fœlix*, Revue étrang., et fr. V, 249 et ss. *Vivien*, Ét. administrativ., II, 280. La loi *prussienne* de mai 1873 institue une *cour de justice* pour connaître des abus de l'autorité ecclésiastique. [V. p. 294.]

de l'Église. Mais il touche de plus près au domaine civil que les questions de foi et de conscience.

Ici encore, laissez à l'Église son *autonomie;* que l'État n'intervienne pas pour ordonner le culte; qu'il se contente de le surveiller. Mentionnons:

a) La *célébration des fêtes religieuses*; l'État peut lui donner des effets civils en ordonnant la suspension du travail public.

b) Les *associations religieuses*, confréries ou autres. Tout en accordant une grande liberté, l'État ne saurait renoncer à son droit de *connaître*, de *restreindre* ou même d'*interdire* celles qui empiéteraient ou qui menaceraient la paix publique [1].

c) La fondation des *couvents* et *ordres religieux*, l'approbation de leurs statuts et la surveillance de leur vie intérieure, rentrent plutôt dans les attributions de l'*Église*. L'on ne saurait nier que, dans nos derniers siècles, les États n'aient souvent usurpé, et n'aient même profité des fautes de ces institutions pour s'enrichir de leurs dépouilles. Mais l'histoire nous enseigne aussi que l'État ne saurait abandonner son droit de *haute surveillance*, de crainte que les vœux et la discipline monastiques n'entravent la liberté individuelle, que certains couvents ne s'enrichissent démesurément ou ne deviennent des foyers permanents d'hostilité. L'État chrétien peut même traiter en ennemis publics les ordres qui, comme les Jésuites, n'ont pas d'autre visée que de remettre l'État sous la main de l'Église et de troubler la paix confessionnelle. Cet ordre est une puissance organisée contre l'État et la civilisation modernes; il l'avoue lui-même. Qui donc pourrait reprocher à l'État de le dissoudre ou de l'expulser [2]. Qu'importe qu'il soit un serviteur dévoué de l'Église (confessionnelle), s'il est l'ennemi déclaré de l'État (non confessionnel)!

[1] Le mémoire des évêques *bavarois* de 1851, revendique avec raison pour l'Église le contrôle et la surveillance de ces associations; mais il a tort de refuser à l'État le droit de les surveiller aussi. Si, par exemple, l'Église venait à approuver les flagellations publiques de certaines confréries, l'État devrait-il en tolérer le scandale? Comp. Édit. *bavarois*, 76, b, c. Concordat *autrichien*, 28.

[2] Const. *suisse*, 51 : « L'ordre des Jésuites et les sociétés qui lui sont affiliées ne peuvent être reçus dans aucune partie de la Suisse, et toute action dans l'Église et dans l'École est interdite à leurs membres. » [Décret *français* du 29 mars 1880.]

L'État sauvegarde ses droits, fussent-ils attaqués au nom des intérêts de l'Église [1].

3. C'est également à l'Église qu'il appartient en première ligne de déterminer sa propre *constitution*. Mais celle-ci n'a d'autorité publique qu'autant qu'elle a été *reconnue* ou *approuvée* par l'État, ou mieux, car c'est ainsi qu'il faut comprendre le rôle de ce dernier, qu'autant que l'État après l'avoir examinée ne l'a pas frappée de son *veto*. Remplacer le *placet*, parfois un peu raide et vexatoire par un droit d'*examen préalable* et de *veto* (*non displicet*), semble la solution la plus convenable pour les bons rapports des deux organismes.

4. On ne peut davantage refuser à l'Église le droit de *nommer elle-même ses organes*, dignitaires et ministres. Comment la serviraient-ils s'ils n'étaient que des membres rapportés à son corps par une autorité étrangère. Mais en raison des relations nécessaires de l'Église et de l'État, du rang de fonctionnaires publics et de la haute situation des dignitaires de l'Église reconnue, il convient que les candidats soient présentés à l'*agrément* de l'État [2]. Tantôt cependant, l'État a le droit positif de choisir et l'Église ne se réserve qu'un *veto* et l'institution canonique; tantôt l'Eglise revendique le droit de nommer avec une liberté entière, sans aucune intervention de l'Etat. Nos usages sont encore trop mêlés d'éléments confessionnels.

5. Toute *juridiction proprement dite*, le glaive et le sceptre de la justice sur la terre, sont par nature *choses de l'État*. L'Eglise n'a de plein droit que la *correction spirituelle* qui parle à la conscience, et la mesure de *discipline intérieure* nécessaire à l'existence ordonnée de tout organisme. L'État a donc le droit imprescriptible de régler, restreindre ou supprimer la *juridiction de l'Église* dans les choses temporelles, à moins qu'elle ne soit *volontairement* acceptée par les parties. Il en a souvent usé,

[1] Le concordat *autrichien*, qui accorde aux évêques le droit de fonder des congrégations et ordres religieux, ajoute « qu'ils auront à s'entendre sur ce point avec le gouvernement. » La loi *allemande* du 4 juillet 1872 expulse avec raison l'ordre des Jésuites.

[2] Le droit canon a créé dans ce sens la notion de la *persona regi grata*. L'État n'appréciera qu'au point de vue politique.

et l'Église s'est plutôt purifiée depuis que les ecclésiastiques eux-mêmes ont été soumis aux tribunaux laïcs.

Les premières *pénitences* de l'Église catholique n'étaient que des corrections spirituelles, une expiation volontaire et repentante. L'*excommunication* elle-même, quoique très ancienne, ne devint une *peine* véritable que lorsque l'État se fut tristement humilié devant l'Église. Elle n'est qu'une affaire d'église, en tant qu'elle se borne à retrancher l'individu de la communion des grâces et des sacrements. Comment l'Église ne serait-elle pas libre de déclarer quels sont ses enfants?

Mais la *forme* traditionnelle de l'excommunication majeure dans l'Eglise catholique s'attaque si directement aux personnes, qu'elle devient une injure. D'ailleurs ses effets sont parfois désastreux pour l'excommunié. L'intervention de l'Etat contre les passions de la hiérarchie est alors parfaitement justifiée.

L'Église a de même, comme tout organisme, un *pouvoir disciplinaire* sur ses fonctionnaires et serviteurs. Elle a le droit d'écarter les incapables et les indignes. L'État contrôlera de haut ces mesures, soit en réservant son approbation, soit en accordant à la partie lésée un recours devant sa justice[1].

6. L'État aide à l'*éducation* et à l'*instruction* du clergé de l'Église nationale par ses propres établissements ou par des secours d'argent. L'Église a le droit de demander que ces institutions respectent son esprit et son but, et que l'enseignement n'y soit confié qu'à des personnes offrant toute garantie morale. Mais dans notre période de lutte entre les deux pouvoirs, l'on ne saurait défendre à l'État de protéger la situation des professeurs qui ne se sont attirés les haines de l'Église que pour avoir soutenu les droits du pouvoir civil, les libertés publiques et les progrès de la science.

La surveillance de l'État s'étendra même sur les séminaires propres de l'Église, pour qu'ils forment à la fois de *bons prêtres* et de *bons citoyens*, et ne restent pas grossièrement ignorants des sciences profanes. L'éducation toute cléricale que nombre

[1] Édit *bavarois*, 51 et 54. La loi *prussienne* de 1873 protège les ecclésiastiques contre les peines disciplinaires peu convenables ou exagérées.

d'évêques catholiques patronnent aujourd'hui [1], détruit dans le jeune clergé l'intelligence ouverte du monde, des besoins modernes et des progrès accomplis. Il perd ainsi en estime et en considération bien plus que ses chefs ne gagnent à sa complète docilité. « Qui sème le vent, récolte la tempête [2]. »

7. Les *biens de l'Église* sont sa propriété et sont consacrés à ses besoins. Mais si l'Etat ne peut s'en emparer ni les détourner à son profit, ne peut-il pas au moins en contrôler l'administration? L'Église catholique le conteste, et ne s'est soumise qu'à regret aux restrictions récentes édictées par l'État. L'Église protestante par contre a, dès son origine, abandonné à l'État le soin de son patrimoine temporel, faisant souvent trop montre d'humilité. Il serait en harmonie avec notre civilisation que l'Église *administrât librement* ses biens, mais sous la *surveillance* de l'État, qui en assurerait la gestion régulière et en empêcherait l'emploi à des buts étrangers [3].

8. Certains rapports, comme l'*instruction publique* et l'*éducation* intéressent et l'Église et l'État, et sont soumis à la fois au droit de l'État et à la sollicitude de l'Église. Ce concours amical est très désirable; il est désastreux d'isoler artificiellement leur action. Nous reparlerons plus loin de l'école. Disons simplement ici que l'État formulera le *droit* [4], que l'Église s'efforcera d'agir *moralement*.

9. On distingue parfois le droit de surveillance du droit de

[1] Comp. concord. *autrichien*, 17. La même plainte s'élève en France.—*Vivien*, Ét. adm., II, 296 : « Le système actuel d'éducation des jeunes prêtres est une des causes les plus actives des préjugés qui règnent dans l'Église contre le monde, et dans le monde contre l'Église. Si on les rendait moins étrangers l'un à l'autre, on les rendrait en même temps plus justes et plus confiants. »

[2] J'écrivais ce passage en 1857. Depuis, la tempête a éclaté, chassant d'Allemagne les séminaires qui étaient des pépinieres de fanatiques. Voy. p. 294, l'analyse de la loi *prussienne* de 1873.

[3] Droits fondamentaux *autrichiens* de 1849, § 2, et de 1867, art. 15 : « Toute église reconnue règle et administre librement ses affaires intérieures, reste en possession et jouissance des établissements, fondations et sommes destinées à son culte, à l'instruction qu'elle donne, à la bienfaisance qu'elle pratique; mais elle est soumise, comme toute autre société, aux lois de l'État. Le *concordat autrich.*, art. 30, garantit à l'Église l'administration de ses biens. De même, const. *prussienne* de 1850, art. 15, — changé depuis le 5 avril 1873 (v. p. 294).

[4] *Zwingli* déjà s'exprimait dans ce sens.

réformation (*Reformationsrecht, jus reformandi*), expression née dans le mouvement religieux du XVI[e] siècle. Les protestants s'en emparèrent et attribuèrent ce droit à l'État, dans le but évident de faire triompher leurs projets et de vaincre l'ancienne hiérarchie [1]. Mais les États catholiques prétendirent eux-mêmes à un droit semblable quoique moins étendu. Tous s'entendaient alors pour n'en faire qu'un subsidiaire : si l'autorité ecclésiastique néglige de réformer. Plus tard cependant, assujettissant l'Église à l'État, l'on prétendit que la réforme est de l'essence du droit de surveillance.

Le droit de réforme appartient réellement à l'Église, qu'il s'exerce négativement en corrigeant l'abus, ou positivement par un progrès accompli. L'État n'est ici qu'indirectement intéressé, et s'il croit devoir intervenir ce doit être bien moins comme membre confessionnel de l'Église nationale, qu'en vue du bien public et comme il interviendrait à l'égard de toute autre association religieuse. Il pourra donc exhorter, provoquer, empêcher. Il n'a pas à se mettre au lieu et place de l'Église.

Observations. 1. *Le concordat autrichien* du 18 août 1855, entre Pie IX et François-Joseph, est certainement l'un des plus étranges monuments de notre époque. Sans doute, il reconnaît la distinction de l'Église et de l'État ; cette idée moderne ne peut disparaître. Mais la subordination de l'État, supportable autrefois en théorie, ne soulève guère aujourd'hui que des antipathies. Essayer de la rétablir, c'est ouvrir la porte aux représailles. Les foudres de l'Église, loin de tuer « les démons de la Révolution, » ne font que les exciter davantage.

Les *concordats* sont des traités de droit public entre l'État et

[1] Comp. *Eichhorn*, Kirchenr., I, 245 et 551. *Luther*, Lettre à la noblesse allemande : « C'est pourquoi, quand besoin est et que le pape est mauvais à la chrétienté, *que celui-là agisse qui le peut le mieux*, comme membre fidèle du corps entier, pour avoir un concile vraiment libre, et nul ne le peut mieux *que le glaive temporel...* » *Melanchton*, loci, p. 641 : « Pertinere emendationem Ecclesiarum ad magistratus officium præsertim cessantibus Episcopis aut adversantibus Evangelio. Quod enim aliqui dicunt : magistratum profanum non esse judicem controversarium de dogmatibus, vera et explicata responsio est : Ecclesiam esse judicem, et sequi normam evangelii in judicando. Cum autem magistratus pius vere sit membrum Ecclesiæ, judicet et ipse cum aliis et eruditis juxta normam quam dixi. Comp. *Stahl*, Kirchenverfas. d. Protestanten, 7.

l'Église, agissant comme puissances indépendantes; ils constituent un mode digne et convenable de régler leurs rapports. Or, tout contrat suppose naturellement une certaine égalité des parties, une reconnaissance réciproque de leur personnalité, qui demeure essentiellement réservée. Cependant nos concordats contemporains n'ont guère relevé que les droits de l'Église, et nulle part ce vice n'est aussi frappant que dans celui d'Autriche. Par la forme et le fond il semble être exclusivement l'œuvre d'hommes d'église. C'est le *droit canon* qui lui sert de base ; ce sont ses principes qui y sont proclamés. Le droit de l'État, les principes modernes sont oubliés. C'est même à titre transitoire et comme une pure faveur de l'Église que l'on y formule quelques exceptions, commandées par un usage traditionnel, aux préceptes du concile de Trente, par exemple, la soumission des clercs aux juges laïcs. En vain y chercherait-on quelque trace de conscience et de dignité politiques. L'Église seule s'y exprime avec fierté. En le lisant, on se rappelle involontairement cette conception du moyen âge que l'Église est le royaume de l'esprit, l'État celui des corps.

Ce concordat étonne encore davantage quand l'on sait combien, depuis Marie-Thérèse, le sentiment de l'État s'était vivement réveillé chez les princes et les peuples de l'Autriche. On ne peut l'expliquer que comme une réaction contre le régime éclairé, mais despotique, imposé à l'Église par Joseph II, ou contre les excès de la révolution autrichienne de 1848.

L'*Allemagne* supporterait moins que personne aujourd'hui une *politique* étroitement *confessionnelle.* De même que l'Autriche, par ses traditions et la religion de ses peuples, s'intéresse surtout au catholicisme, de même la Prusse est en Allemagne la protectrice naturelle du protestantisme. Mais trois siècles de luttes et de souffrances n'ayant pu assurer le triomphe de l'une des confessions sur l'autre et n'ayant abouti qu'à leur coexistence pacifique, il est clair qu'une politique exclusive, dans un sens ou dans l'autre, soulèverait contre elle la moitié de l'Allemagne et serait ainsi antinationale. L'Allemagne ne peut se laisser gouverner *ni par les catholiques ni par les protestants.* Pour être vraiment *allemande,* sa politique doit s'asseoir sur le sentiment national commun ou sur la conscience humaine, être juste envers toutes les confessions et assurer leurs pacifiques rapports. Tel est aussi le principe de l'*État moderne* qui existe indépendamment, *en dehors* de l'Église, et qui puise *en lui-même* ses principes directeurs. (Toute cette observation a été écrite peu de temps après la conclusion du concordat autrichien. Les défaites de 1866 ont depuis ouvert les yeux à la cour d'Autriche elle-même sur les dangers d'une politique cléricale. Une législation plus libé-

rale essaie depuis 1868, et sans y être encore complètement parvenu, de rompre les chaînes de 1855.) [Le concordat est abrogé depuis 1870.]

2. La *loi italienne des garanties* a été édictée après l'annexion de Rome et des États de l'Église (13 mai 1871) pour rassurer le monde catholique sur l'indépendance du pape. Elle traite d'abord des privilèges de celui-ci : « Art. 1er. La personne du pape est inviolable. 2. Les outrages et attentats contre sa personne sont punis comme ceux commis contre le roi. Mais la discussion des questions religieuses est libre. 3. Le pape jouit en Italie des honneurs d'un souverain. Il a le droit d'entretenir une garde du corps. 4. Il reçoit une dotation annuelle de 3,225,000 livres. 5. Il a la jouissance des palais apostoliques du Vatican et de Latran avec leurs jardins et dépendances, et de la villa de Castel-Gondolfo. 6. En cas de vacance du Saint-Siège, le pouvoir civil ne mettra aucun obstacle à la réunion du conclave pour l'élection du nouveau pape. La réunion d'un concile œcuménique est également protégée. 7 et 8. Les résidences papales et les salles du conclave sont affranchies de la juridiction civile, qui ne peut y faire ni perquisition ni acte d'autorité. 9. Le pape est entièrement libre dans l'exercice de sa mission spirituelle, 10. Les ecclésiastiques qui l'assistent dans ses fonctions ne sont pas, sous ce rapport, justiciables de l'autorité civile. 11. Les envoyés des puissances près le saint-père ont les privilèges des agents diplomatiques ; il en est de même des légats du pape près les puissances. 12. Le pape peut communiquer librement avec le monde catholique et les évêques ; il peut avoir dans ce but ses postes et ses télégraphes spéciaux. 13. Les séminaires ecclésiastiques, académies, collèges et autres établissements pour l'instruction et l'éducation du clergé demeurent exclusivement dépendants du Saint-Siège, sans que l'autorité civile puisse s'y immiscer. »

Quoique le pape ait perdu ses États, l'on comprend que l'Italie n'ait pas pu l'assimiler entièrement aux autres évêques et le traiter en sujet. Sa dignité de chef de l'Église catholique romaine n'est pas, en effet, une dignité nationale, mais un pontificat *universel* et international. Tous les États ont intérêt à son indépendance, car celui qui l'aurait sous sa main acquerrait une puissance exagérée sur les affaires ecclésiastiques des autres. C'est là le fondement de cette situation privilégiée, *analogue* à celle d'un souverain.

Mais la loi des garanties n'a force que pour l'Italie, et c'est une lacune. Celle-ci assume en effet, vis-à-vis des autres puissances, une responsabilité qui n'a pas d'autre raison d'être que le séjour du pape en Italie et qui, suivant les circonstances, peut devenir très lourde.

De plus, la loi est incomplète en ce qu'elle ne protège pas l'État

contre les attaques du pape. Si l'Italie veut bien les voir avec indifférence, ce qui ne lui sera guère possible quand une crise se produira, les autres États ne sont point tenus aux mêmes ménagements, et qu'adviendra-t-il s'ils en demandent réparation?

La seconde partie de la loi des garanties traite des rapports de l'Église et de l'État. Elle accorde (art. 14) au clergé catholique le droit de se réunir librement. 15. L'État renonce à l'investiture des fonctions ecclésiastiques sous réserve des droits de patronage. Les évêques ne prêtent aucun serment au roi. 16. L'exequatur et le placet sont supprimés, sauf quant aux actes relatifs au patrimoine de l'Église. Les lois sur les fondations ecclésiastiques restent en vigueur. 17. Toute juridiction appartient à l'État. On ne peut appeler à l'autorité civile des décisions de l'autorité ecclésiastique en matière spirituelle et de discipline. Si ces décisions empiètent sur les lois de l'État, elles sont nulles sous ce rapport. 18. La loi ordonnera l'administration des biens de l'Église. 19. Toutes dispositions contraires sont abrogées. »

3. Quoique nées au milieu du *Kulturkampf*, les lois *prussiennes de mai* 1873 se bornent à défendre les droits et les intérêts de la société civile. Elles comprennent :

a) Une loi relative à la *sortie d'une église*. Cet acte est libre, mais la loi en règle les formes.

b) Une loi sur *les peines et moyens ecclésiastiques de correction*. Elle ne permet que les peines spirituelles qui ne portent atteinte ni au corps, ni à la fortune, ni à la liberté, ni à l'honneur des citoyens ; elle défend d'en user pour combattre la loi civile ou pour influencer les élections, et de les annoncer publiquement ou sous une forme outrageante. Tout contrevenant est puni d'une amende jusqu'à 600 marcs ou d'un emprisonnement jusqu'à un an, et dans les cas très graves d'une amende jusqu'à 1,500 marcs et d'un emprisonnement jusqu'à deux ans.

c) Une loi sur le *pouvoir disciplinaire de l'Église* et sur l'*érection d'une cour royale des affaires ecclésiastiques*. Le pouvoir disciplinaire sur les serviteurs de l'Église ne peut être exercé que par les autorités ecclésiastiques allemandes. Les peines qui porteraient atteinte à la liberté ou aux biens ne peuvent être prononcées qu'après l'audition de l'inculpé ; le retrait d'emploi ne peut l'être que suivant une procédure régulière. Les peines corporelles sont interdites. Les peines pécuniaires ne peuvent dépasser 90 marcs ; les peines privatives de liberté ne peuvent dépasser trois mois, et ne peuvent être subies que dans une maison de retraite (Demeriten-Anstalt) située en Prusse et surveillée par l'Etat. [L'exécution de celles-ci ne peut ni commencer ni continuer contre la volonté du condamné.] Toute con-

damnation un peu grave doit être communiquée au président supérieur, qui veillera à l'observation de la loi. L'État ne prête son aide à l'exécution qu'après avoir examiné la sentence. On peut en appeler, pour violation de la loi, aux autorités civiles. Si un intérêt public est engagé le président supérieur peut lui-même faire appel. Les serviteurs de l'Église qui violeraient les lois de l'État assez grièvement pour que leur maintien soit incompatible avec le bon ordre, sont accusés devant la cour, qui peut les destituer. Cette cour est composée de onze juges nommés par le roi, partie parmi les autres magistrats civils, partie à vie.

d) Une loi relative à l'*éducation* et à la *nomination* des ecclésiastiques. Les fonctions ecclésiastiques ne peuvent être conférées qu'à des Allemands ayant fait leur éducation dans un gymnase allemand et dans une université allemande de l'État; le ministre peut autoriser quelques exceptions. Le nombre des séminaires est limité. Ils sont placés sous la surveillance de l'État. Les candidats subissent un examen scientifique d'Etat. Les nominations aux fonctions d'église doivent être annoncées à l'autorité civile, qui peut y faire opposition pour les causes prévues par la loi. Toute cure doit être repourvue dans l'année sous peine d'une amende qui peut s'élever à 300 marcs. Les supérieurs ecclésiastiques qui confèrent des fonctions en violation de la loi sont frappés d'une amende de 600 à 3,000 marcs. Quiconque exerce une fonction ecclésiastique sans y être nommé conformément à la loi est puni d'une amende maximum de 300 marcs.

e) [Une loi *modificative* des articles 15 et 18, Constitution de 1850, remplacés comme suit, 15 : « Les églises évangélique, catholique romaine et autres, — sont indépendantes dans le règlement et l'administration de leurs affaires, — sous la surveillance de l'État, telle qu'elle est organisée par la loi. » 18 : « Le droit de nomination, proposition, choix et confirmation des emplois ecclésiastiques est supprimé, en tant qu'il appartient à l'État et ne repose pas sur des droits spéciaux, de patronage ou autres. — La loi règle d'ailleurs les droits de l'État touchant l'éducation préparatoire, la nomination et la révocation des ecclésiastiques, — et fixe les limites du pouvoir disciplinaire de l'Église (*a*). »]

(*a*) Une loi récente (1880) votée pour deux ans, atténue quelque peu le système des lois de mai.

CHAPITRE VIII.

La science et les arts.

Bien que plus étroits, les rapports de la science et de l'État sont également indirects. Quelques pays ont cependant fait de celle-ci une sorte de fonction publique, créant ainsi une véritable *science officielle.* Ce système est surtout visible à la *Chine* : l'empereur du royaume céleste du Milieu est regardé comme la plus haute autorité scientifique ; ses savants et ses sages, ses *mandarins*, sont classés et hiérarchisés à l'instar des autres fonctions. Ainsi réglementé, le savoir se transmet sans sortir de son ornière traditionnelle. Il est même défendu comme un délit d'innover.

Cette camisole de force répugne à la nature de la science et n'est pas dans les droits de l'État. Une science officielle ne produira guère que d'ingénieuses finesses ou d'habiles subtilités. Elle n'aura ni philosophie élevée, ni intelligence de l'histoire.

La science n'est pas une fonction ou une révélation de l'État, mais l'œuvre des labeurs que s'impose l'esprit individuel poussé par la soif de connaître et conscient de sa divine origine. L'État ne peut donc pas plus *commander* à la science qu'à la religion. Il n'a ni le droit ni le pouvoir d'en ordonner l'objet ou les méthodes. La liberté de la *science individuelle* est un principe divin qu'il doit respecter[1].

[1] *Spinoza*, Politique, II, 8 : « Ce qu'on ne peut amener ni par des récompenses

2. A l'inverse, certains États ont prôné le système, tout aussi déraisonnable, de l'*indifférence*. Mais n'est-ce pas aussi à la science affranchie de ses liens traditionnels, que l'État moderne doit sa puissance et sa grande personnalité? Si les masses ne puisent pas directement à cette source, les classes cultivées, dont l'influence est prépondérante, en ressentent continuellement les bienfaits et les communiquent jusqu'aux extrémités.

3. Il faut donc que l'État *estime*, *encourage*, *protège* la science. L'Église s'était autrefois chargée de cette mission; c'étaient ses clercs surtout qui fécondaient le champ des connaissances. Mais en même temps, elle les enfermait dans le cercle étroit de ses conceptions et de ses intérêts, ét comprimait toute tentative de poursuivre le vrai par une voie nouvelle.

La liberté de la science triomphe aujourd'hui, même dans les pays catholiques. Mais ce fut la Réforme surtout qui lui donna une impulsion puissante. Elle provoqua l'appui de l'État, qui en est aujourd'hui le protecteur attitré[1], et dont la haute sollicitude, aussi éloignée de l'indifférence que de l'oppression, a remplacé la tutelle de l'Église. Plusieurs ont même su comprendre qu'il pourrait faire davantage[2], mais l'heure présente n'a point encore réalisé leurs vœux.

ni par des menaces, n'appartient pas au droit de l'État. Ainsi personne ne peut abandonner son jugement. Par quelles promesses ou quelles menaces pourrait-on faire croire à quelqu'un que la partie est plus grande que le tout. » Const. *prussienne* : « La science et son enseignement sont libres. » C. *autrichienne* de 1867, 17, même disposition. *Fr. v. Gentz* au roi de Prusse : « De tout ce qui fuit les chaînes, rien ne les supporte plus difficilement que la pensée de l'homme. »

[1] Const. du *New-Hampsire* : « Vu que l'instruction générale est nécessaire au maintien d'une constitution libre et que, pour la répandre, il faut multiplier les moyens et les avantages de l'éducation, il est du devoir du législateur et de l'autorité d'appuyer et d'encourager la science, d'aider les écoles, d'encourager les progrès de l'agriculture et des arts... et d'infuser ainsi au peuple tous les nobles sentiments. » *Jakob Grimm*, Schule, Universität Academie, 7 : « La science pût bien faire quelques pas sous la conduite de l'Église; mais bientôt leurs voies se séparèrent, et elles se dressèrent hostiles l'une contre l'autre. La science ne veut croire que ce qu'elle sait; l'Église ne veut savoir que ce qu'elle croit. »

[2] Le ministre *Stein*, dans ses mémoires (Pertz, II, 502) : « On peut s'attendre à voir tomber l'état de chose actuel, qui n'est maintenu que par la force; à voir renaître des principes plus nobles. On ne peut donc trop recommander aux princes des nations de contribuer à maintenir l'opinion publique saine et vigoureuse, en dirigeant la littérature et l'éducation. »

4. La *sollicitude* (*Pflege*) de l'État pour la science peut se manifester par des moyens divers, soit *positifs* et d'*encouragement*, soit *négatifs* et de *défense*.

a) L'État peut déjà beaucoup par l'*estime* qu'il témoigne au mérite scientifique. Il récompense ainsi dignement, s'attire la reconnaissance, réveille le zèle, et s'honore lui-même. C'est par son estime et sa sollicitude pour la science et pour l'instruction de tous, que l'*État prussien* s'est surtout acquis le droit de conduire l'Allemagne ; et si l'*Autriche* a perdu son ancien rang et semble ne pouvoir accomplir sa mission civilisatrice en Orient, c'est en partie pour s'être mise trop longtemps à l'écart du mouvement contemporain. L'esprit aussi est une puissance. Il appuie qui lui rend hommage ; il combat qui le méprise. La science est une alliée fidèle ou un adversaire dangereux.

Mais que l'État agisse avec discernement, et se garde d'encourager pour leurs brillants dehors l'étalage du sophisme, la frivolité sceptique, la soif du bruit, la raillerie perfide, faux éclat qui ne mérite aucune estime.

b) La science a également besoin de *secours matériels*, et il convient que l'État y contribue par ses *collections*, ses *musées*, ses *laboratoires*, en aidant les recherches, les voyages, les expériences, en publiant leurs résultats.

c) L'État peut surtout créer des organes spéciaux des hautes connaissances ou des *académies* (voy. *infrà ch. XII*). Le *ministre des cultes* vouera toute son attention à leurs découvertes et à leurs progrès, pour provoquer au besoin d'utiles applications.

d) L'État n'encourage que la vraie science ; mais la *protection de son droit* s'étend même aux œuvres qui semblent stériles ou fausses. Il défendra sans préjugé contre la persécution des zélotes ou de la plèbe, toute activité scientifique, s'égarât-elle dans ses voies, de même qu'il protège toutes les confessions, quoique toutes ses sympathies soient pour le christianisme. « Le savant a le droit de confesser ce qu'il croit vrai, car il en a le devoir. »

e) Mais l'État a également le droit *négatif* d'empêcher les *effets généralement nuisibles* d'une science brutale ou corruptrice. Qu'il n'en use cependant qu'avec la plus grande prudence : la

vie de l'intelligence est si délicatement sensible que le rude contact de la force blesse facilement ses parties les plus saines.

5. De même, l'État accorde sa *sollicitude à l'art* qui, sans avoir sur la vie publique une influence aussi constante que la science, parle davantage aux sens, s'empare plus rapidement des cœurs, charme, anime, embellit notre vie terrestre. L'inspiration religieuse l'a élevé au sublime. Mais l'Etat aussi doit être beau. L'art adoucit et ennoblit sa grave figure.

L'*art religieux* a célébré ses plus beaux triomphes dans le passé; *l'art civil*, que les Romains et les Grecs confondaient avec lui dans une même estime, n'est encore qu'au début de son développement dans notre vie moderne ; mais on commence à comprendre la grandeur dont il est susceptible.

L'ancien *théâtre* athénien était une institution religieuse et politique. La scène moderne n'est guère qu'une jouissance privée, et les théâtres dits *nationaux* le sont plus de nom que de fait. Eclipsé par des spectacles médiocres ou tapageurs, l'art est trop souvent absent de nos fêtes populaires.

La grande architecture exerce sur les masses un effet puissant. Nous pensons avec raison que nos *édifices publics* doivent être beaux. Il est plus utile qu'il ne semble de leur donner une forme toujours noble et monumentale [1].

[1] *Gœthe*, dans ses œuvres posthumes, fait sur ce sujet des réflexions qui n'ont pas été suffisamment appréciées.

CHAPITRE IX.

L'État et l'école populaire.

1. La nature confie l'enfant à ses parents, à sa famille. C'est donc à elle qu'appartient le soin immédiat de son éducation. Quand il s'occupe des orphelins et des enfants trouvés, l'État ne saurait même mieux faire que d'imiter la famille. L'éducation publique ne peut pas tenir lieu des bienfaisantes impulsions du foyer domestique, de l'amour et du dévouement des parents.

Sparte qui, dès leur septième année, arrachait les enfants à leur famille, pouvait se justifier par la nécessité de défendre énergiquement son existence toujours menacée. Mais, quoiqu'en dise *Platon*, cet exemple n'est rien moins que recommandable[1]. *Michel Lepelletier* fit, en 1793, à la Convention française, une proposition de ce genre, et *Robespierre* s'écriait : « C'est l'esprit de l'humanité qui semble avoir dicté ce projet ! » Les garçons dès onze ans, les filles dès douze ans devaient être élevés aux frais de l'État ; la famille était sacrifiée à l'idole de l'*égalité*. Ce projet tomba avec la Convention.

[1] *Dahlmann,* Politik, 259 : « Nous n'avons aucun motif d'imiter Sparte ; nous n'avons pas la même charge qu'elle, ni n'aurions à nous vanter de sacrifier à l'État des droits valant mieux que l'État qui les demanderait. »

L'État a pour mission de protéger la famille ; comment donc oserait-il la détruire ! Son intervention tutélaire ne peut se justifier que par une évidente utilité, soit que la famille ne puisse pas remplir sa mission, soit qu'elle la néglige grossièrement.

2. Cependant l'État moderne prend soin, dans l'intérêt de tous, de l'une des faces de l'éducation. L'*école*, qui avait été heureusement créée par l'Église, fut ensuite exploitée par elle. Ce reproche s'applique même aux églises protestantes : leurs écoles populaires étaient négligées, leurs écoles supérieures tourmentées et entravées par les querelles théologiques. L'État s'empara de l'*instruction publique*.

L'école populaire a pour but d'assurer l'éducation *nationale*, *humaine* et *religieuse* des enfants, dans les choses qui peuvent être considérées comme le besoin et le bien communs de tous. Les rapports multiples de notre civilisation exigent que chacun sache *lire* et *écrire* couramment et faire les *calculs* les plus usuels. L'État ne peut donc se dispenser de donner, même aux plus humbles, cette préparation commune, cette instruction populaire. Il aurait tort d'abandonner à l'Église ce soin qui, par sa nature, appartient à l'ordre temporel, et qui dans ses mains a produit les plus heureux effets. La lecture et l'écriture de l'école populaire ne peuvent d'ailleurs avoir pour objet que des choses simples et faciles, des livres qui parlent à tous les jeunes cœurs, qui nourrissent l'amour de la vertu et l'amour de la patrie, qui expliquent au regard naïf les phénomènes quotidiens de la vie. Il serait absurde d'y servir des morceaux de pédante érudition ou des débris de systèmes scientifiques. L'école populaire doit enseigner des *vérités universelles*, non des méthodes savantes d'investigation. En *Suisse* et en *Allemagne*, où l'on fait le plus pour elle, le trop grand nombre des matières enseignées peut produire une ridicule antipathie, de fausses hontes pour les utiles professions d'artisan ou d'ouvrier, et pousser la jeunesse à préférer un misérable emploi d'écrivassier dans les villes, à la profession plus rude, mais autrement plus noble de l'agriculteur. Si l'on se négligeait jadis, l'on tombe aujourd'hui dans l'excès contraire. Au lieu de nourrir notre jeunesse d'une bonne et saine

cuisine bourgeoise, nous lui gâtons à grands frais l'estomac par des mets recherchés [1].

Mais l'école ne doit pas se borner à développer l'esprit; elle doit aussi réchauffer l'âme et l'ennoblir, réveiller le sentiment religieux et la foi, fortifier toutes les vertus. C'est l'Église surtout qui doit agir ici. Comme l'éducation de la famille est l'œuvre commune du père et de la mère, l'éducation publique du peuple doit émaner en commun de l'*Église et de l'État* [2]. L'idéal d'une bonne éducation réclame leur concours. Une séparation tranchée de leurs influences rompt ce qui doit demeurer uni, aussi fatalement que la dissension des époux dans l'éducation familiale. L'émancipation de l'école, si bruyamment revendiquée de nos jours, est sans doute une réaction contre l'ancienne tutelle de l'Église et l'intolérance étroite de beaucoup de ses représentants. Mais elle est *en elle-même* absolument mauvaise, car elle est irréligieuse. Que l'État empêche une oppression cléricale et zélote; mais qu'il se garde de repousser un concours bienfaisant. Tout en se réservant la *direction*, qu'il laisse à l'Église une forte et digne *action religieuse.*

L'école populaire doit répandre avant tout une culture *humaine*, mais dans une forme et avec un caractère *national* qui évite les creuses abstractions et fasse de bons citoyens. Elle devient ainsi l'un des fondements de la puissance et de la santé de l'État. De même, dans l'État chrétien, *la foi et la*

[1] Le cardinal *Richelieu* peint vivement ce danger dans son Testament politique, I, 168 : « Ainsi qu'un corps qui aurait des yeux en toutes ses parties serait monstrueux, de même un État le serait-il, si tous ses sujets étaient savants. Le commerce des lettres bannirait absolument celui de la marchandise qui comble les États de richesses; il ruinerait l'agriculture, vraie mère nourrice des peuples, et il déserterait la pépinière des soldats qui s'élèvent plutôt dans la rudesse de l'ignorance (?) que dans la politesse des sciences ; enfin, il remplirait la France de chicaneurs, plus propres à ruiner les familles particulières et à troubler le repos public qu'à procurer aucun bien aux États. Si les lettres étaient profanées à toutes sortes d'esprits, on verrait plus de gens capables de former des doutes que de les résoudre, et beaucoup seraient plus propres à s'opposer aux vérités qu'à les défendre. »

[2] La loi française de 1850 sur l'instruction publique est un progrès en ce qu'elle a brisé le pouvoir unique de l'Université de l'État, et fait concourir l'Église et l'État dans la direction et la surveillance de l'instruction. Mais elle n'est point encore parvenue à organiser ces rapports d'une manière satisfaisante.

vertu chrétiennes doivent demeurer la base respectée de l'éducation religieuse. S'il y a plusieurs confessions dans une même école, l'instruction religieuse pourra être donnée séparément.

On ne doit pas, même dans ce dernier cas, écarter complètement celle-ci de l'école populaire pour l'abandonner aux parents. Ce serait porter atteinte à l'influence morale de l'école, en livrer les enfants aux tendances exclusives et étroites des confessions, ou les laisser se corrompre loin de toute religion.

Le nombre des *instituteurs primaires* a considérablement augmenté de nos jours, et il le fallait bien alors que l'on veut donner l'instruction à tous, comme font la *Suisse* et l'*Allemagne*, comme tendent à le faire l'*Angleterre* et la *France*[1]. Mais on leur a souvent demandé des connaissances trop étendues, et à leur tour ils ont augmenté leurs exigences. Nos écoles normales les ont chargés d'études qui sont ou doivent leur être inutiles dans leur modeste enseignement. Séduits par des lambeaux de science, ils y prennent une vanité pédante ou une soif de hautes études, peu compatibles avec leur mission. L'école populaire perd ainsi sa *simplicité* et sa *moralité*, qualités essentielles; et les instituteurs, mécontents, ne songent qu'à se plaindre du peu qu'ils gagnent. Ils en viennent à s'imaginer qu'ils doivent être les promoteurs d'une civilisation nouvelle et les réformateurs attitrés de la société[2]. Dans quelques États, l'école populaire est devenue un instrument d'action, même de révolution. Néanmoins, ses progrès et son développement sont en somme un inestimable bienfait. Une réaction naturelle ramènera les choses dans leur

[1] En *Prusse*, l'on compte 30,000 instituteurs pour 15 millions d'h., un instituteur par 500 h.; dans quelques cantons suisses, plus encore.

[2] *Jak. Grimm*, o. c. : « Alors, s'écrient-ils, que l'on nous confie le plus précieux des biens, les enfants et leur éducation, peut-on nous traiter comme des artisans? Ne doit-on pas nous considérer comme des fonctionnaires, nous assurer un traitement convenable, une retraite? Certainement, ces messieurs confondent la valeur de ceux à qui ils rendent service avec la valeur du service qu'il rendent. On ne voit pas pourquoi l'on paierait le pain et le lait que l'on donne aux enfants plus cher que celui qu'on donne à l'âge mûr. Les talents que nous demandons à l'instituteur primaire et qu'il applique réellement, me paraissent moins grands que ceux de l'artisan qui sait très bien son métier. »

voie, sans que l'on ait à rétablir l'ancienne oppression de l'Église.

4. L'*instruction obligatoire*, ou mieux la *fréquentation obligatoire* de l'école (*Schulpflicht*) se justifie par l'intérêt de l'État à ce que toute sa jeunesse reçoive les premiers principes d'une éducation humaine, nationale et religieuse. Les parents qui donnent privément à leurs enfants une éducation suffisante, ne doivent donc pas être contraints de les envoyer à l'école publique. L'État n'interviendra que si les parents le négligent, et fera ainsi respecter le droit des enfants à l'éducation générale [1]. L'instruction obligatoire est en harmonie naturelle avec le service militaire imposé et les droits politiques accordés à tous.

La *gratuité* de l'école populaire, proclamée par quelques États [2], n'est point aussi nécessaire. On dirait plus naturellement que c'est avant tout aux *parents* à faire les frais de l'éducation de leurs enfants, et que la *commune* ne doit venir en aide que subsidiairement. Il est même utile que les parents paient quelque chose, tant pour leur rappeler leur devoir que pour leur faire prendre intérêt à l'instruction de leurs enfants. Cependant la complète gratuité de l'enseignement primaire flatte les tendances démocratiques du jour.

Les écoles *privées* ouvertes à tous diminuent d'autant les soucis de l'État, qui n'a aucun intérêt à les interdire [3]. Mais il fera bien de les surveiller de près, et d'empêcher qu'un esprit hostile à

[1] Const. *prussienne*, 21 : « Les parents et tuteurs ne peuvent laisser leurs enfants et pupilles manquer de l'instruction qui se donne dans les écoles publiques. » C'est en Amérique que le principe de l'instruction obligatoire fut d'abord reconnu. La loi du *Connecticut* de 1650 prescrit aux parents d'envoyer leurs enfants à l'école; s'ils y manquent, ils sont punis; s'ils persistent, l'autorité les y contraint. » Comp. *Tocqueville*, Dém. en Am., I, 68. Le statut du Massachussets est même plus ancien : 1648. Comp. *Laboulaye*, Hist. des Colon. améric., I, 277, et le discours du président *Webster*, p. 285. L'Angleterre ne reconnaît pas ce droit à l'État. *Guizot*, ministre, se prononça aussi contre lui (Mém. III, 61). L'*Allemagne* et la *Suisse* l'admettent, et lui doivent leur instruction si répandue.

[2] Par exemple, dans les droits fondamentaux proclamés par l'assemblée nationale *allemande* de Francfort, et dans les const. *prussienne*, § 25, et *suisse* de 1874, 27.

[3] Const. *prussienne*, 22 : « Le droit d'enseigner, de fonder des écoles et de diriger des instituts est libre, à charge de justifier de sa capacité morale et scientifique devant les autorités compétentes. » C. *belge*, 17.

ses institutions fondamentales n'y vienne corrompre la jeunesse. Il tranchera sans scrupule dans le vif quand ce mal se produira.

Les écoles *de l'Église* doivent être considérées comme des écoles publiques. L'État a le plus grand intérêt à empêcher qu'elles ne s'érigent en rivales de ses propres établissements, divisant ainsi la nation en deux camps ennemis. La loi réglera leur situation.

5. La liberté de la science ne joue qu'un rôle tout secondaire dans l'école populaire. L'enseignement s'y présente partout avec les mêmes exigences, et l'*autorité* du maître domine tout-à-fait. Aussi doit-il recevoir sa direction et son unité de l'autorité plus haute de l'État, qui prescrira les *méthodes* et les *moyens*. Esprit de suite, règle fixe, tradition, sont ici prépondérants.

CHAPITRE X.

Les écoles professionnelles, techniques et savantes.

1. Au-dessus de l'école populaire, qui s'adresse à toute la jeunesse du pays, la route se bifurque suivant les *professions*, suivant les intérêts d'une *culture plus haute*, et l'instruction cesse d'être obligatoire. L'État n'exige plus la fréquentation des cours ou des preuves de capacité que par mesure de police, pour l'exercice de certaines professions et pour l'éligibilité à certains emplois.

2. Cés écoles peuvent se classer comme suit:

a) *Ecoles professionnelles spéciales*, comme les écoles d'*agriculture* et de *métiers*. Elle sont surtout destinées au quatrième ordre et ne sont pour les autres qu'un passage. Tous ceux de cet ordre n'en ont même pas besoin; l'école populaire et l'enseignement de la vie pratique suffisent à beaucoup.

b) Ecoles *supérieures techniques* destinées aux classes qui, sans avoir besoin d'une culture achevée, doivent approfondir les sciences qui mènent à la grande industrie, aux professions techniques et aux beaux-arts. Elles conviennent surtout au tiers-état, et préparent des ingénieurs, des architectes, des fabricants, des artistes.

c) Ecoles *savantes*, préparatoires des études universitaires,

destinées à la jeunesse qui doit former l'aristocratie de la culture classique.

3. Les écoles *professionnelles* (litt. a), se distinguent des deux autres genres en ce que leur enseignement ne pénètre pas dans le sanctuaire de la science, mais s'arrêtant au seuil, cherche surtout le *pratique* et l'*utile*. Comme les écoles populaires dont elles sont la fleur, leur enseignement doit demeurer simple et facilement intelligible. Les langues étrangères n'y seront enseignées qu'à ceux qui y passent pour s'élever plus haut; la langue nationale suffit à la masse de leurs élèves. Une discipline sévère est encore ici indispensable; les méthodes et le but doivent être prescrits; les cours obligatoires. Ces écoles doivent montrer avec avantage ce que la vie pratique apprendrait au jeune laboureur ou à l'apprenti, et les mettre, par une méthode plus réfléchie, sur la voie de progrès nouveaux.

4. Les écoles *techniques* ont une plus grande importance *scientifique* ou *artistique*.

Les écoles *réales* ou *polytechniques* enseignent surtout les *mathématiques*, la *géométrie*, la *physique* et la *chimie*, et leurs applications à la mécanique et à l'industrie; elles y ajoutent l'*histoire des arts*, l'étude du dessin, les langues vivantes. Sans perdre de vue leur but pratique, elles doivent initier leurs élèves aux arcanes de la science, leur donner une éducation scientifique complète, qui leur permette de choisir avec assurance entre les diverses carrières qu'elles préparent. C'est ensuite seulement et dans la vie pratique que celles-ci se séparent.

Les classes supérieures de ces établissements se rapprochent de l'Université. Leurs grands élèves peuvent être affranchis de maintes prescriptions disciplinaires et d'autorité, et jouir de la liberté académique. Seulement, qu'on ne compromette pas le but à atteindre. L'enseignement des mathématiques, entre autres, doit nécessairement respecter une série. Le maître fera bien de demeurer en contact avec ses élèves en les interrogeant, pour s'assurer qu'ils le suivent. Au reste, plus la matière est scientifique, plus le maître a besoin d'indépendance; aussi ne peut-on plus guère lui imposer les méthodes et les moyens d'enseignement.

Les *académies des beaux-arts* ont une situation analogue ; seulement la science y cède le premier rang à l'exercice pratique de l'art. Elles peuvent aussi, comme l'Ecole des beaux-arts de Paris, être destinées aux jeunes hommes qui ont passé par les écoles techniques.

5. La base de l'*école savante*, c'est l'*éducation classique*, l'enseignement du *latin*, du *grec* et de l'*histoire*. Elle initie ses élèves aux principes de notre civilisation et au noble esprit de l'antiquité, cette belle jeunesse de notre humanité. Elle les promène dans les riches champs de l'histoire, non pour qu'ils y demeurent captifs, mais pour qu'ils aient conscience des progrès accomplis et qu'ils regardent en avant d'un œil ouvert et libre. C'est la main des Grecs et des Romains qui nous a conduits dans le temple des choses de l'intelligence, comme le christianisme nous a élevés dans la religion. La haute culture moderne doit être le miroir de cette double influence universelle.

L'éducation classique a un arome, un éclat, une noblesse qui en font l'indispensable condition du haut développement de l'esprit.

Sans doute, les écoles savantes, trop exclusivement vouées à l'étude des langues anciennes, sont tombées parfois dans un pédantisme méthodique qui, sans ouvrir les yeux de l'élève aux trésors du passé, lui enlevait le sens de la vie présente. C'est par un sage progrès que nous voyons aujourd'hui figurer, à côté des langues et de l'histoire anciennes, l'étude approfondie de la langue et de la littérature nationales, même quelque langue étrangère, et donner plus de soin à l'enseignement des mathématiques et de la physique, de l'histoire intermédiaire et contemporaine. On ne devrait pas oublier non plus, pour que l'éducation demeurât harmonique, l'enseignement scientifique du christianisme et de son histoire. Mais évitez qu'une surabondance des matières, fréquente de nos jours, ne surcharge les jeunes têtes. Rachitisme physique, dissipation et énervement de l'esprit, sont les conséquences fréquentes de cet excès.

L'âge des élèves ne permet point encore de leur accorder les libertés académiques. L'impulsion et la surveillance continuelle

des maîtres sont encore nécessaires. La discipline scolaire, tout en ménageant, en réveillant même l'amour-propre, doit être ferme et sans faiblesse. Les matières de l'enseignement seront déterminées avec précision, les cours principaux seront obligatoires. Les *gymnases* (ou lycées) doivent exercer et forger les jeunes esprits par une émulation continuelle.

CHAPITRE XI.

Les universités.

Nées en Italie et d'abord spéciales à quelques sciences, les universités sont devenues de nos jours, surtout en *Allemagne*, des institutions *organiques* embrassant tout le domaine des connaissances.

Les arcanes de la science ne peuvent être ouvertes qu'à de jeunes hommes instruits et cultivés. L'*étudiant* n'est plus l'*écolier*. Aussi est-il bon d'écarter les incapables par des examens. L'étudiant véritable doit être en mesure de prendre part à l'ensemble de la vie scientifique de l'université[1]. Des *écoles supérieures* absolument *libres*, comme le Collège de France à Paris, ont sans doute leur utilité, et même une importance grandis-

[1] *Jakob Grimm*, o. c., 26, pense différemment : « De même que l'église ou le théâtre, l'université devrait être ouverte à tous ; c'est à ses risques qu'on s'y présentera sans préparation suffisante. Les talents des hommes ont mille voies, et font des bonds imprévus. Pourquoi les mettre tous au même pas par la mesure forcée de l'examen préalable ? » — L'université n'est ni une église ni un théâtre destinés au peuple ou au public, mais un établissement pour les disciples de la science. Dire que l'incapable y vient à ses risques est une raison frivole. Plusieurs universités souffrent de l'instruction préalable insuffisante de leurs étudiants, ce qui pèse lourdement sur les cours et abaisse l'esprit de la jeunesse enseignée. Sans demander que l'examen soit trop sévère, on peut dire que plus il sera sérieux, mieux il écartera, à temps encore pour leur permettre de se pourvoir ailleurs, ceux qui ne sont pas aptes à suivre une carrière savante.

sante; mais il ne faut pas les confondre avec les universités, qui sont en même temps des institutions d'enseignement pour les professions savantes.

2. La haute science ne s'allie bien qu'à la liberté. L'université sera donc indépendante, et formera autant que possible un corps autonome. Le moyen âge présente ici un vif contraste avec l'époque moderne. Il aimait et protégeait cette autonomie au point d'en faire une sorte de souveraineté. Cette situation serait peu compatible avec notre État, qui demande subordination de toutes les corporations publiques, et dont la sollicitude et la surveillance s'étendent jusque sur les premiers établissements de culture. Les universités *anglaises* ont mieux conservé leurs anciennes libertés que celles du continent, mais l'esprit moderne tend aussi à diminuer leur indépendance. En Europe, la pratique a depuis accepté la *curatelle* de l'État (*Statscuratel*), qui a remplacé l'ancienne *tutelle* de l'Église. Celle-ci n'a plus guère un droit de concours ou de co-surveillance que dans certaines facultés de *théologie*, en raison de leur influence sur l'éducation des clercs. Les abus qu'elle a commis laissent peu de crédit à ses doléances actuelles.

Ce qui s'est conservé de l'ancienne *autonomie*, ou du moins, ce qui mérite d'en être conservé, peut se résumer comme suit :

a) *Possession* et *administration* d'un *patrimoine* sous la surveillance de l'État. L'université est ainsi plus indépendante, garantie contre les accidents ou la gêne des finances publiques, et par suite, plus honorée.

b) *Juridiction propre*, moins étendue naturellement qu'au moyen âge, et prenant surtout le caractère d'un *pouvoir disciplinaire*.

c) *Estime* qu'elle est en droit d'attendre de l'État, et *grades* et *honneurs* académiques qu'elle décerne. Cependant l'État a justement refusé de reconnaître les grades de certaines facultés qui les prodiguaient.

d) *Représentation* de l'université dans les conseils de la nation, aussi conforme à leur grande influence qu'utile pour la sage délibération des lois.

3. L'université semble naturellement se diviser en quatre *facultés*. La *philosophie* et ses nombreuses branches, vestibule de toutes les sciences spéciales, philologie, histoire, sciences naturelles ou mathématiques. Pour la plupart des étudiants, la philosophie sera une préparation ou un complément des études spéciales; pour quelques-uns qui s'y vouent, elle peut être le but suprême de leurs efforts. Cette faculté comprendra comme des divisions naturelles les *lettres* et les *sciences naturelles*. Les autres facultés conduisent plus spécialement aux carrières savantes. La faculté de *théologie* intéresse plus directement l'Église, et s'efforce de donner au clergé moderne l'instruction dont il a besoin pour remplir sa mission. La faculté de *droit*, se divise volontiers, depuis l'essor qu'ont pris les secondes, en sciences *juridiques* et sciences *politiques*, division qui est en étroite relation avec la distinction de la justice et du gouvernement et n'est pas encore suffisamment comprise. Tantôt on les sépare complètement, tantôt on regarde les sciences politiques comme purement techniques. Aussi presque tous les étudiants se sont-ils adressés aux cours juridiques seulement. En réalité les sciences juridiques et les sciences politiques appartiennent à la même souche, et ce n'est qu'après avoir bien reconnu cette unité que l'on peut songer à distinguer, dans l'organisation des cours, le droit et l'État, la jurisprudence et la politique, la justice et l'administration. Vient enfin la faculté de *médecine*, et l'université crée ainsi des théologiens, des juristes, des administrateurs, des médecins, des maîtres.

4. L'État *nomme* les *professeurs;* mais on accordera justement aux universités qui ont fait leurs preuves, un droit de *présentation* ou de *préavis*.

Autre est la situation des *Privatdocenten*, qui n'ont pas *fonction* (*munus*) mais simplement *permission* d'enseigner (*veniâ legendi*). Les chaires principales seront naturellement pourvues de *professeurs ordinaires*. Mais les facultés peuvent autoriser de jeunes savants à ouvrir des cours spéciaux et à se préparer ainsi à l'enseignement supérieur. Cet usage, propre aux universités allemandes, crée une pépinière de jeunes maîtres. Au reste, les Privatdocenten n'ont ni siège ni voix dans les affaires de l'uni-

versité, et restent soumis dans une certaine mesure à sa surveillance.

5. Les *méthodes* sont généralement laissées à la sagesse des professeurs ; une réglementation serait ici mauvaise. Comme dit excellement *Savigny* [1], « le grand avantage de l'université, celui que les livres ne peuvent donner, c'est de présenter à l'étudiant la science dans son dernier état personnifiée dans le maître, de réveiller son ardeur, de le pousser à apprendre et à produire à son tour, en mettant sous ses yeux la genèse vivante de la pensée scientifique. »

Il faut donc que le professeur d'université garde toute son individualité. La science ne s'acquiert que par l'esprit agissant librement. On rejettera toute prescription officielle sur les livres d'enseignement, les systèmes, les méthodes, etc.

Mais même ici, la liberté n'est pas absolue et son but la détermine :

a) La *forme* de l'enseignement propre à l'université et qui doit être maintenue, c'est le *discours libre*. Si la parole du maître n'est plus qu'une *dictée*, elle perd tous ses avantages. Machinale et mortelle à l'esprit, elle cesse d'être une vivante impulsion ; mieux vaudrait recourir au livre imprimé. L'État s'efforcera de repousser une aussi paresseuse méthode. Un *privatdocent* qui s'y serait complu ne devrait jamais arriver au professorat.

Le *discours libre*, tel qu'il se pratique généralement, a cependant un défaut grave. Il n'établit pas un commerce assez direct entre maîtres et élèves. Le maître est-il compris, suivi ? Il ne peut le savoir que par le regard animé ou la figure attentive de ses auditeurs, signes bien moins sûrs qu'une réponse parlée. D'ailleurs, l'étudiant gagnerait à être appuyé dans ses efforts, redressé dans ses erreurs par une direction individuelle du maître. Ce défaut est très sensible dans nos universités allemandes. Le maître ignore souvent s'il est à la portée de ses élèves, s'il n'est pas devancé. Nombre de ces derniers se contentent de faire acte de présence aux cours, et ne tentent aucun effort personnel. Il serait utile d'établir un système de *conférences* où

[1] *Savigny*, Wesen u. Werth d. Universitäten, dans la Revue politique de Ranke, I, 571.

l'étudiant serait interrogé et mis en rapport plus direct avec ses maîtres.

b) L'État n'a pas non plus à fixer le *contenu* (Inhalt) du cours ; mais qu'il veille du moins à ce que les principales branches de l'enseignement soient effectivement représentées. La liberté du maître ne saurait aller surtout jusqu'à la *liberté de ne rien enseigner*. Les professeurs peuvent d'ailleurs faire, en dehors de leurs cours, des conférences spéciales sur les matières qu'ils veulent, même sauf exception sur des matières qui appartiennent à une autre faculté que la leur. Le *privatdocent* jouit généralement de la même liberté ; mais les facultés peuvent lui interdire de traiter une autre catégorie de sciences que celle sur laquelle il a subi ses épreuves.

c) Quand et comment l'État peut-il intervenir en cas d'abus? La question est plus facile à trancher en théorie que dans la pratique. Une intervention à tout propos, pour la moindre erreur, serait une absurdité. L'État, qui n'est point un savant, pourrait-il prétendre à redresser la science qui erre accidentellement. Même en face d'un enseignement qui lui semble mauvais, il sera souvent mieux de combattre en mettant, par la bouche d'un autre professeur, la vérité en face de l'erreur.

Mais l'État peut évidemment intervenir et interdire un enseignement en guerre ouverte avec les fondements de l'ordre public et du droit, par exemple qui fait de la révolution le principe de toute politique; ou en contradiction patente avec son but, par exemple qui, dans une chaire de théologie, travaille à détruire les principes du christianisme ou outrage la morale publique. La mission du professeur est naturellement subordonnée aux conditions nécessaires de l'ordre. L'État se détruirait de ses propres mains en assistant indifférent à la corruption morale ou intellectuelle de sa jeunesse par les maîtres qu'il a nommés. Tels sont les principes. Dans l'application, on ne saurait recommander trop de prudence. La liberté de l'écrivain ou du livre est aussi plus grande que celle du cours. Le jugement de ces questions devrait être confié au verdict de *jurés* indépendants et très cultivés, plutôt qu'à des fonctionnaires politiques justement soupçonnés de partialité.

6. La liberté d'*apprendre* est aussi déterminée et limitée par le but de l'institution, et ne doit pas dégénérer en liberté de ne *rien* apprendre. Le jeune homme a besoin de liberté pour prendre goût aux sérieux efforts de l'esprit. Aussi lui laisse-t-on le choix des cours et des maîtres ; on ne le *contraindra* même pas à les suivre. Rien de plus légitime par contre et de plus utile, que les indications et les conseils des universités sur l'ordre naturel des études et des cours. L'honneur et la liberté sont les deux leviers puissants d'une vaillante carrière d'étudiant.

CHAPITRE XII.

L'Académie.

1. L'université est le plus haut établissement d'éducation de l'État ; l'*académie* est la plus haute *institution de la science :* telle est du moins l'idée qui préside à sa création.

C'est sous *Louis XIV* et sous *Richelieu* que l'académie conquit en France sa haute situation. Elle n'occupe pas une aussi grande place dans les autres États. L'impulsion donnée par *Leibnitz* à la création de nouvelles académies n'aboutit qu'incomplètement. Même en France, l'influence de l'académie est restée inférieure à l'idée qui l'avait engendrée; et ceci est encore plus vrai en *Angleterre*, en *Allemagne*, en *Italie* et en *Russie*. Aussi toute l'institution, quoique jeune et capable de développement, semble-t-elle appeler une réforme fondamentale pour satisfaire les espérances, vagues encore mais considérables, qu'elle a fait naître.

Il serait injuste de méconnaître ce que les académies ont fait pour la science. Mais il faut avouer que leurs services paraissent faibles, quand on songe à l'importance des hommes qu'elles renferment, à l'autorité officielle qui les consacre, aux services rendus par le travail et les associations privées. C'est comme individus que les académiciens eux-mêmes ont le mieux servi la science; et l'État qui place l'académie à la tête de celle-ci, n'en a encore recueilli que peu de fruits. Pourquoi une utilité relativement si faible avec une auréole aussi brillante?

On ne voit souvent dans l'académie qu'une *réunion libre de savants* qui, à la différence de l'école, cultive la science pour elle-même, publie ses découvertes, encourage ses travaux. C'est oublier que les conquêtes de la science sont surtout l'œuvre de l'esprit et du courage *individuels*. Les encouragements d'une académie ne leur sont qu'une aide secondaire, et une association privée les fournirait aussi bien. Aussi longtemps qu'on ne l'aura pas compris, l'action de l'académie continuera à sembler médiocre, et sa considération en sera péniblement atteinte.

C'est qu'en réalité celle-ci aurait une autre mission, plus conforme à son caractère collectif. Depuis que la science s'est affranchie de la tutelle de l'Église, notre Europe cultivée souffre de l'absence d'une institution organique qui, sans nuire à la liberté, domine de son centre élevé les nombreux courants du savoir, examine et apprécie de plus près leur marche, et conseille et dirige la haute sollicitude et la haute surveillance de l'État. La science, si importante pour la civilisation, nous présente aujourd'hui des *divergences* et un *chaos* aussi contraires aux intérêts publics qu'en désaccord avec la nature de l'esprit, qui est l'ordre et l'unité dans la plus riche diversité.

Nous aurions donc besoin d'un grand *organe central* et *scientifique* qui, sans tendre stérilement à remplacer l'effort individuel, étudie constamment et sauvegarde les rapports de l'Etat et de la science, et corrige à l'occasion les influences anarchiques de celle-ci. Comme un phare sublime au-dessus des flots tourmentés des systèmes, l'académie, considérant de haut toutes choses, contemplerait les mouvements variés de la vie intellectuelle, récompenserait le vrai mérite, réagirait contre les tendances mauvaises, communiquerait constamment avec les savants de premier ordre, préparerait ou enrichirait toutes les collections. Une académie ainsi comprise pourrait occuper, à côté du *ministre des cultes,* le beau rôle qui appartient au conseil d'État dans la politique et la législation ordinaire. Elle pourrait être réellement à la *tête de la vie scientifique du peuple.*

Jusqu'à ce jour, la plupart de nos académies font presque abstraction des *sciences spéciales* enseignées dans les facultés, pour ne s'occuper que des sciences mathématiques et physiques,

ou des sciences historiques et philosophiques. Sans doute, l'académie doit être en quelque sorte calquée sur l'*organisme de la science* elle-même et répondre à ces grandes lignes. Mais cette division théorique ne doit pas lui enlever la meilleure part de sa valeur pratique, ce qu'elle fait dans la plupart des pays.

Une académie conçue et organisée dans un esprit viril et politique devrait — et l'Institut de France en donne le mieux l'idée (*a*) — réunir dans son sein les hommes les plus considérables de *toutes* les sciences, et ne point exclure les théologiens et les jurisconsultes. Elle se garderait mieux d'oublier les conséquences pratiques et les corollaires des progrès scientifiques[1].

Les travaux de ce grand corps pourraient être ainsi répartis : 1) sciences *physiques* et *naturelles*, en y joignant les sciences *médicales*; 2) sciences *philosophiques*, avec une plus grande application à la *philologie* et à l'*instruction publique* ; 3) sciences *historiques* et *politiques*, y compris les sciences de l'*État* et du *droit*; 4) sciences *théologiques*, et leurs rapports avec la culture du peuple ; 5) les *belles-lettres*, dont l'influence si grande a été trop méconnue par nos politiques.

3. Les *communications* de nos académies prendraient dès lors un autre caractère. Ce qui en ferait le mérite, ce ne serait plus, comme dit Jacob Grimm, « les germes d'ouvrages futurs ou les riches matériaux scientifiques qu'elles fournissent »; ce serait surtout *la claire et sûre détermination* des étapes et de l'état des sciences, de leur *influence* sur le bien général, et les *avis* et *propositions* formulant et propageant les vérités acquises.

(*a*) On sait que l'*Institut de France*, créé par la Convention, comprend cinq *académies :*

1) Française; — 2) Inscriptions et belles-lettres; — 3) Sciences;— 4) Sciences morales et politiques; — 5) Beaux-arts.

Elles ont toutes, ainsi que l'Institut lui-même, le caractère d'établissement public capable de recevoir des dons et legs.

Const. de l'an III : « Il y a pour toute la République un Institut national, *chargé de recueillir* les découvertes, *de perfectionner* les arts et les sciences. » Comp. *Fontenelle*, cité par Littré, D^re^, v° Académie : « L'Académie doit plus *examiner* que *décider*, suivre attentivement la nature par des observations exactes, et non pas la prévenir par des jugements précipités. »

[1] La défense du système actuel par *Jakob Grimm*, o. c. me paraît peu heureuse sous ce rapport. Comp. *Bluntschli*, art. Akademie, dans le D. Statswörterbuch.

LIVRE VIII.

LE SOIN DE L'ÉCONOMIE PUBLIQUE.

(*Wirthschaftspflege*).

CHAPITRE PREMIER.

Notion et division.

Nous entendons par *économie* (*Wirthschaft*), le soin des intérêts matériels, et par *économie publique*, le soin de ces intérêts qui incombe à l'État. La science de l'*économie politique* (*Nationalökonomie*) étudie et expose les lois et les conditions de la production et de l'administration de la richesse, en se fondant avant tout sur les sciences physiques et naturelles; elle ne fait pas partie de la science du droit public. Mais celle-ci doit du moins s'occuper des organes publics qui ont une mission économique, et rechercher le vrai caractère de leur action. Aussi l'économie publique n'est-elle ici pour nous qu'une branche du droit public, laquelle est à l'économie politique ce que le pouvoir militaire est aux sciences de la guerre, l'organisation des tribunaux au droit civil ou pénal.

L'*économie* publique et la *culture* publique se rencontrent en ce que dans toutes deux l'élément autoritaire est subordonné. Elles ne sont pas des manifestations du pouvoir proprement dit

qui commande ou défend. L'économie publique se distingue du *gouvernement* comme la culture publique de la *police;* elle est surtout une *administration,* et ses principes directeurs sont en général les mêmes que ceux de l'économie privée des particuliers ou des associations. Aussi se rapproche-t-elle plus qu'aucune autre fonction des actes de la vie privée, et ses agents ont-ils un caractère essentiellement différent des fonctionnaires de gouvernement.

L'économie publique comprend :

1. L'administration de la *fortune de l'État, ses finances,* la gestion des deniers publics.

2. Le *commerce* et les *établissements* économiques d'utilité générale, les *conditions essentielles* de la prospérité publique.

L'économie publique, bien comprise, ne se propose pas de remplacer l'initiative privée. L'esprit du droit et de l'économie privée ne domine même pas dans la seconde de ses branches. C'est le bien *commun* qu'elle a toujours devant les yeux, et c'est de ce point de départ seulement qu'elle favorise *indirectement* les intérêts privés.

CHAPITRE II.

I. — **Pouvoir financier** (*Finanzhoheit*).

A. — DOMAINE DIRECT.

1. L'État, empire corporel, a besoin de biens matériels pour subsister. Tout État a donc un certain patrimoine, domaines, meubles, créances.

Les *finances* des États du moyen âge reposaient presque entièrement sur ce patrimoine, que les principes du droit privé dominaient: une des causes de leur infériorité. L'État qui a pris conscience de lui-même remplit de son esprit public la sphère même de ses intérêts matériels. Ses *revenus publics* correspondent à ses besoins publics, et le droit public règle de plus en plus la gestion de ses finances.

Mais l'État demeure en outre, privément, le *sujet actif d'un patrimoine*. Il lui faut en effet, pour ses besoins publics, une multitude d'édifices de toutes sortes, résidences princières, palais de justice, ministères, prisons, forteresses etc., et des meubles de tous genres, matériel de guerre, bibliothèques, collections, etc. Tous ces biens sont par un côtés, des *biens privés de l'État*, régis par la loi civile générale ; mais d'autre part, leur destination publique leur donne un *caractère public* qui a sa

valeur pour le droit, et les fait ranger dans le *domaine public* de l'État [1].

L'importance de ce domaine public a considérablement augmenté depuis le développement de l'État moderne.

2. L'État possède même des biens considérables qui ne sont point directement affectés à un service public, et qui forment ainsi un véritable *domaine privé* (*Domanialgut*). Tels sont les forêts, les capitaux, certaines fabriques qui marchent pour compte de l'État. Ce domaine constituait autrefois le principal revenu de l'État, car lors de la conquête, une grande partie du territoire avait été réservée au prince ou à l'État pour subvenir aux charges publiques. Le système des impôts était embryonnaire; l'État ne recourait qu'exceptionnellement aux contributions pécuniaires des particuliers.

Les modernes sont peu favorables à ce régime. En *Angleterre*, les revenus du domaine privé représentent à peine le 1 p. 100 des recettes totales de l'État; en *Autriche*, un peu plus du un et demi; en *France*, environ le 3 p. 100; en Prusse, le 12 pour 100; en Bavière il va jusqu'au 25 p. 100 [2]. Cette défaveur ne se justifie pas seulement par des considérations économiques, l'expérience montrant qu'un patrimoine privé est mieux administré par un particulier que par l'État. Des considérations politiques plus graves viennent à l'appui : l'État moderne ne peut pas subordonner ses services aux fruits et revenus d'une administration et d'un patrimoine privés.

3. Plus une bonne gestion de biens productifs exige de soins et d'attention, moins elle est dans les aptitudes de l'État; réciproquement, plus elle est simple ou plus elle se réfère à des intérêts publics communs, plus il convient à l'État de la conserver. Ainsi l'État fera sagement :

a) De s'abstenir d'exploiter lui-même une *fabrique*, un *commerce*, un *métier*, car il y travaillera presque toujours à plus grands frais qu'un particulier. Des exceptions se justifient cependant, soit pour assurer la qualité indispensable de certaines

[1] Comp. vol. I, l. III, c. 7.
[2] Comp. *Rau*, Finanzwissenschaft, I, 89.

fournitures (munitions de guerre, armement), soit pour encourager une industrie artistique ou certains métiers utiles (fabrique de porcelaine, fabriques modèles, etc.), soit encore pour l'exploitation de certaines régales, des mines par exemple :

b) De ne pas conserver des maisons *de location*, inutiles pour les services publics.

c) De même, les *prés*, les *champs*, les *vignes*, les *jardins* ont toujours été confiés de préférence à l'industrie privée. L'État est peu propre à les administrer, et ne conservera guère des immeubles de cette nature que pour des raisons politiques, par exemple pour doter un grand citoyen, pour assurer à un grand homme une place dans l'aristocratie nationale.

f) Les *forêts* sont les domaines qui conviennent le mieux à l'État. Elles ne livrent leurs produits qu'à de longs intervalles, parfois supérieurs à la vie moyenne de l'homme, et semblent ainsi désirer un possesseur plus stable. Quand elles changent de mains, elles sont facilement épuisées, et leur dilapidation peut même devenir un danger public. Il est donc bon que l'État ou les communes en possèdent la majeure partie. D'ailleurs, l'aménagement en est si naturellement fixe, le contrôle des coupes si facile, la culture si simple, que l'administration de l'État peut lutter avantageusement avec celle des particuliers, qu'elle est même généralement préférable. L'*inaliénabilité* des forêts de l'État peut ainsi devenir une règle.

e) L'État possède plus rarement des *capitaux produisant intérêt*. Les cantons *suisses* eux-mêmes, dont les finances ont un caractère privé plus accentué, n'ont plus guère de capitaux productifs. Ce genre de biens offre cependant le grand avantage de produire sans charge de gestion un revenu assuré, et d'être facilement réalisable.

f) Le droit et l'économie actuels sont également peu favorables aux nombreux *revenus seigneuriaux* (*Grundgefälle*), *dîmes* et *rentes*, que nos États possédaient ou dont ils avaient hérité comme suzerains. La plupart ont disparu ou se sont transformés.

CHAPITRE III.

B. — LES RÉGALES.

Les régales occupent une place intermédiaire entre le droit public et le droit privé. Ce caractère mixte nous explique pourquoi elles naquirent et se développèrent principalement au moyen âge, et pourquoi le droit moderne tend à les faire disparaître.

Leur élément public, c'est qu'elles appartiennent essentiellement à l'*Etat*, qui en est le sujet actif nécessaire. Les particuliers ne peuvent donc en tenir la jouissance que de l'Etat, à qui elles peuvent toujours faire retour. Mais en même temps qu'elles sont inséparables de la *souveraineté*, elles s'exercent dans les formes du *droit privé*; elles sont moins des actes d'autorité qu'une jouissance matérielle pécuniaire. Aussi ont-elles été la source ou l'occasion d'un grand nombre de *privilèges utiles* (*Gerechtsame*) au profit des particuliers.

Les formations modernes tendent à relever le caractère public des régales. Celles qui n'ont aucun fondement dans l'intérêt général, comme par exemple le droit de chasse, ne peuvent plus être considérées comme telles, sans préjudice d'ailleurs des mesures de police ou du droit d'impôt. Les autres, qui sont comme des *droits utiles de souveraineté*, sont aussi de plus

en plus assimilés aux *impôts*, mais cette marche progressive n'est pas arrivée à son terme.

Nous pouvons mentionner ici :

1. Les *régales foncières* (*grundherrschaftliche Regalien*) ou régales proprement dites, qui s'expliquent soit par le droit de l'Etat sur les choses publiques par nature, soit par une rétention du domaine des choses qui sont en étroite liaison avec le bien public. Telles sont, dans nombre d'Etats, depuis le moyen âge :

a) La *régale des eaux*. L'on comprend que l'Etat puise dans sa souveraineté le droit de régler l'usage, la navigation, la pêche, etc., des eaux naturellement publiques. Mais au moyen âge, ce droit souverain, qui n'est point une propriété, fut surtout considéré comme une source de revenus et devint ainsi une régale fiscale[1]. Ce second caractère tend à disparaître. Peu productif relativement, il est vexatoire pour les particuliers.

b) La *régale des mines*. Dans le droit germanique et dans le droit romain les mines et minerais étaient considérés comme partie intégrante de la propriété du sol. L'idée d'en faire un domaine séparé dévolu au « pouvoir royal » ne date que du moyen âge, mais elle n'est pas sans fondement. Ces fossiles ré-

[1] Constitutio *Frederici*, I, a. 1158 (dans Pertz, Monum. Germ., II, 111) : « Regalia sunt hec : Arimania, vie publice, flumina navigabilia et ex quibus fiunt navigabilia, portus, ripatica, vectigalia que vulgo dicuntur tholonea, moneta, mulctarum penarumque compendia, bona vacantia et quæ indignis legibus auferuntur, nisi quæ specialiter quibusdam conceduntur, et bona contrahentium incestas nuptias etdamnatorum et proscriptorum secundum quod in novis constitutionibus cavetur, angariarum et parangariarum et plaustrorum et navium prestationes, et extraordinaria collatio ad felicissimam regalis numinis expeditionem, potestas constituendorum magistratum ad justitiam expediendam, argentaria et palatia in civitatibus consuetis, piscationum redditus et salinarum et bona committentium crimen majestatis et dimidium thesauri inventi in loco Cæsaris non data opera, vel in loco religioso, si data opera, totum ad eum pertineat. » Par contre, Paix de *Venise*, a. 1177 (Pertz, II, 152) : « Regalia vero, quæ per eum (imperatorem) vel antecessores ejus tam a clericis quam laïcis fuerunt detenta, vel per ipsum seu antecessores ejus investita, quiete dimittat, nec de cetero impediat. Consuetudines etiam et comoditates, quas civitates et omnes de societate haberi consueverunt in pascuis, piscationibus, molendinis, furnis, tabulis cambiatorum et negociatorum, macellis, domibus, quas habent ædificatas in viis publicis vel supra vel juxta vias publicas, et æternas consuetudines antiquas, eisdem civitatibus et omnibus de societate quiete habere et tenere permittat. » Comp. Paix de Constance de 1183 (Pertz, II, 176).

pandent leurs veines au loin sans égard à la culture et à la propriété de la surface. Ils ont ainsi une existence propre, un mode et un champ d'exploitation qui ne se rattachent point à ceux du sol. De plus, les étroits rapports des métaux avec la monnaie et l'armement, l'intérêt considérable de l'exploitation des mines, autorisaient une réglementation spéciale et semblaient justifier les prétentions de l'Etat. Néanmoins, l'introduction de cette régale, qui changeait le droit traditionnel, ne fut pas sans soulever des protestations[1].

De nos jours encore, les mines forment une *propriété distincte du sol*; et cette règle de droit privé demeure, car elle se fonde sur la nature des choses. La *surveillance* toute *spéciale* de l'Etat s'est également maintenue; mais elle ne forme plus guère une véritable régale depuis que les mines « ont été déclarées libres, » c'est-à-dire depuis que l'Etat permet à toute personne de fouiller et d'exploiter en se conformant aux règlements. L'ancienne régale ne se montre plus que par le côté fiscal, par les redevances imposées aux concessionnaires, et qui prennent de plus en plus le caractère général des impôts. Rien n'empêche d'ailleurs que l'Etat exploite avec avantage certaines mines, comme tout autre particulier.

c) La régale des *sels* se rapproche de la précédente, mais elle s'est mieux conservée, et nous la rencontrons en germe dans l'antiquité romaine déjà. Elle consiste dans le droit exclusif de l'Etat de *se fournir de sel de cuisine* et d'en faire le *commerce*. La *régale* et le *monopole* s'unissent donc. Leurs produits les rendaient chers aux financiers, et les juristes aidèrent à les établir en montrant les ressemblances de la régale des sels avec celle des mines. L'Allemagne primitive attribuait les salines au propriétaire du sol.

Mais cette régale elle-même ne se maintiendra pas indéfiniment. En *France* et en *Allemagne*, elle s'est transformée en *im-*

[1] *Freigedank*, dans *Kant*, Grundrisz des d. Privatr., 114 :

« Die fürsten twingent mit gewalt, velt, stein, wasser u. walt, » etc.

[C'est-à-dire, les princes s'emparent avec violence des terres, des eaux, des forêts, des pierres; — s'ils pouvaient empêcher le soleil, ils nous taxeraient pour en jouir.]

pôt. Sous cette forme nouvelle, les droits sur le sel, par les sommes qu'ils produisent et par la facilité de leur perception, tendent à être considérés comme une source normale de revenus.

d) La régale de la *chasse*, qui remonte également aux conceptions de l'État seigneurial, se rattache à l'intérêt public par la conservation du gibier et la police de la chasse. Elle a également une base permanente : la possibilité de considérer la chasse comme distincte de la jouissance du fond, ce qui pourrait encore légitimer une réglementation établissant dans l'intérêt commun de grandes circonscriptions de chasse. Mais la régale proprement dite, qui donnait à l'État ou au seigneur le droit exclusif de chasser ou de concéder le droit de chasse, a été abandonnée par la plupart des États.

2. Se rapprochent des régales foncières, les *industries régaliennes* et les *monopoles* publics que l'État se réserve. On peut en distinguer deux sortes : *a*) celles qui se fondent uniquement sur des raisons *fiscales* et ne sont pas autre chose qu'une forme de l'impôt; *b*) celles qui sont directement fondées sur un *intérêt public*, et dont le produit n'est que l'accessoire plus ou moins important.

Appartiennent à la première classe :

a) La *régie des sels* (V° sup. 1. *c*).

b) La *régie des tabacs*, introduite vers la fin du XVIIe siècle en *France* et en *Autriche*, qui frappe une jouissance de luxe de plus en plus répandue et verse dans les caisses publiques d'importantes ressources. Malgré les défauts de ce monopole, les États y tiennent, car il serait difficile de faire produire aux tabacs des sommes aussi considérables par l'impôt ordinaire. Cependant les *États-Unis* perçoivent sur les tabacs un véritable impôt qui est très élevé, et l'*Allemagne* vient également de les taxer, très modérément toutefois (1868).

c) Les *loteries publiques*, mauvaises en elles-mêmes parce qu'elles spéculent sur la légèreté et le goût du jeu de la population, et qu'elles s'adressent moins aux classes riches, qui pourraient y perdre quelque chose, qu'aux classes populaires qui risquent leurs petites économies pour tenter la fortune. L'État doit rejeter de semblables moyens. Remarquez que c'est

dans les Etats de l'Eglise qu'ils se sont peut-être le plus longtemps conservés, et cela sous la forme déplorable du loto.

d) Le monopole des *cartes à jouer*, bien moins productif, mais qui, plutôt restrictif du jeu, ne peut être combattu que par des raisons économiques.

3. Appartiennent à la seconde classe :

a) La régale des *monnaies*, l'Etat ayant le droit et le devoir de veiller à l'excellence de l'indispensable instrument des échanges. Le moyen âge en avait fait une source importante de revenus. De nos jours, l'on pense plus justement que la monnaie ne présente toute sécurité que si sa valeur réelle se rapproche autant que possible de celle du lingot brut. La monnaie *divisionnaire* fait seule exception, et donne sans péril quelques profits à l'Etat.

b) La régale des *postes*, qui a pour objet principal le transport rapide et facile des *lettres* et *menus paquets*, et même parfois des *personnes* et des *marchandises*.

Les postes sont nécessaires à l'Etat lui-même pour assurer ses communications avec la province et avec l'étranger. Elles existaient déjà dans les vastes empires des Perses et des Romains, du moins pour les services publics; car elle ne se chargeaient point alors du transport des dépêches privées. Au moyen âge, les postes furent d'abord l'objet d'entreprises particulières qui se mirent au service des transactions commerciales. Elles n'apparaissent guère dans le sens moderne du mot que sous Louis XI, en 1464[1], et c'est de France que l'institution passa dans les autres Etats. De nos jours elles présentent un admirable développement, aussi bienfaisant pour tous qu'utile au Trésor.

L'intérêt public lui-même est engagé à la rapide et sûre transmission des dépêches et paquets, et l'Etat peut mieux que personne assurer ce service, car il songera moins au gain qu'à l'intérêt général, il dispose de puissants moyens et son regard plane sur tous les besoins. Il dotera d'un service régulier jusqu'aux localités infimes, quoiqu'il soit plus dispendieux que

[1] *Schäffner*, franz. Rechtsg., II, 367.

lucratif; et le peuple lui-même verra avec satisfaction que l'esprit fiscal ne domine pas tous ses actes. Il se fera un point d'honneur d'avoir une bonne administration postale, tout en la rendant profitable à la caisse publique.

Ce monopole s'applique le plus naturellement au transport des dépêches, à la *poste aux lettres*. Mais certains Etats ont excédé la juste mesure en interdisant le transport tout accidentel de celles-ci. Des tarifs sagement réduits mettent suffisamment à l'abri d'une concurrence occulte sérieuse.

Le monopole est déjà moins justifié pour les *menus paquets* (Packetpost), articles d'argent et mandats de poste. Mais au moins est-il dans l'intérêt de tous que l'État se charge aussi de leur transport et ne l'abandonne pas purement et simplement à l'industrie privée.

Le transport des *personnes* se distingue sous plusieurs rapports des précédents et ne peut guère être établi que sur les routes importantes. On peut plus facilement l'abandonner aux entreprises privées. Cependant nombre d'États en ont fait un monopole, soit par la défense des entreprises qui s'y réfèrent, soit en subordonnant celles-ci à la nécessité d'une concession. Ailleurs, la poste publique des *voyageurs* souffre sans inconvénient la concurrence des particuliers, car elle s'acquitte généralement mieux qu'eux de ce service.

Un principe qui s'applique à toutes les postes, c'est qu'elles sont bien moins un moyen de gouvernement ou d'impôt qu'un *service public* pour le transport des personnes et des choses. Elles sont donc moins une régale qu'une institution d'économie générale, dont les bénéfices prennent le caractère d'un impôt.

c) Le service des *télégraphes* se rapproche sensiblement et se rapprochera davantage encore du service des postes. L'électricité a permis de correspondre en un clin d'œil avec les contrées les plus éloignées, et bientôt le réseau de ses fils couvrira le monde entier. Etablis à l'origine pour le service de l'Etat seulement, on ne tarda pas à les mettre aussi au service des particuliers. L'intérêt public exige qu'ils restent, comme la poste aux lettres, un monopole de l'État. Le *secret* de la correspondance s'y applique dans un sens spécial et signifie simplement que la

dépêche ne doit être communiquée qu'au destinataire. Au reste, comme pour les lettres, l'autorité légitime pourra se saisir des dépêches suspectes dans les cas prévus par la loi, en temps de guerre ou pour la poursuite d'un criminel, par exemple; il serait absurde d'obliger l'administration de fournir elle-même à un ennemi public les moyens de nuire.

d) Les *chemins de fer* sont une extension analogue de l'ancienne régale des postes, du moins dans un pays où l'État a *ses* chemins de fer. En raison des grands travaux qu'exigent ces routes modernes et de leur importance pour l'économie politique et la défense nationale, l'État fera généralement bien de se charger lui-même de leur construction et de leur exploitation, ou du moins de les subordonner à des *concessions* dont les conditions seront fixées avec le plus grand soin. Le principe *français* que la voie ferrée elle-même appartient toujours au domaine public et que les sociétés concessionnaires n'en ont que la jouissance et l'exploitation (pendant 99 ans), est en harmonie avec la nature de ces rapports.

e) L'existence d'une *régale des routes* a été contestée de nos jours, parce que, dit-on, l'établissement et l'entretien des routes est un *devoir indispensable* de l'État et que les droits qu'il peut percevoir de ce chef (droits de passage et de pontonage) sont semblables aux impôts perçus pour l'usage de tout autre établissement public [1]. Mais l'entretien et l'établissement des routes ne sont pas pour autant une fonction publique proprement dite. Leur but direct, c'est de faciliter le commerce et la circulation, et ce but peut aussi être atteint par des entreprises privées. On peut donc parler de la régale des routes comme on parle de celle des postes, tout en remarquant que la première n'est qu'exceptionnellement une source de revenus pour la caisse publique.

[1] *Rau*, o. c., 239.

CHAPITRE IV.

C. — ÉMOLUMENTS ET TAXES.

(Gebühren und Gefälle.)

1. L'État peut exiger des *émoluments* ou *taxes* des particuliers qui, dans leur propre intérêt, mettent en mouvement certains *fonctionnaires publics*. Ces droits se distinguent de l'impôt proprement dit en ce qu'ils ne sont perçus qu'à l'occasion du service rendu et comme un correspectif qui indemnise le Trésor. Aussi sont-ils parfaitement équitables, même lorsqu'ils sont dus pour des services qui rentrent essentiellement dans la mission de l'État. Il est très souvent d'une bonne gestion de faire supporter les frais d'une fonction par ceux qui lui demandent d'agir, surtout quand l'acte demandé se réfère à un intérêt privé, comme en matière judiciaire civile. Au reste, c'est à tort que l'on reproche à ce genre de taxe de ne pas se proportionner à la force imposable, car elles sont moins un *impôt* qu'une *indemnité*.

2. Le *timbre*, adopté depuis le XVII[e] siècle par la plupart des États de l'Europe, n'appartient à ce genre de taxes qu'autant qu'il est perçu sur les actes ou certificats délivrés par l'autorité à la requête des particuliers. Il se rapproche de l'impôt quand il frappe des actes purement privés (contrats, quittances, etc.);

car si ces écrits peuvent servir de base à un procès, c'est là une pure éventualité. Il devient tout à fait un impôt quand celle-ci même disparaît, comme dans le timbre imposé aux journaux, affiches, etc. ; on ne peut alors le défendre que par les principes qui régissent l'impôt, ce qui ne sera pas toujours facile en théorie.

3. Les *taxes sur l'octroi d'une fonction*, d'un titre ou d'un rang (noblesse, ordres, etc.) se perçoivent d'autant plus facilement qu'elles coïncident avec l'acquisition d'un avantage convoité. Mais il serait désastreux d'en faire le prix de cet octroi, de transformer le titre ou la fonction en marchandise. Les siècles derniers, en vendant la noblesse comme un article de commerce, ont largement contribué à sa ruine sur le continent.

4. Plus importants sont les *émoluments de justice* (*Gerichtsgebühren, Sporteln*). Ils se présentent sous des formes diverses, et principalement comme *dépens* du procès civil ou pénal, à la charge du condamné, servant ainsi de frein à la chicane et d'indemnité à l'État. Mais il faudrait se garder de les exagérer ; ce serait enlever aux citoyens la faculté de faire valoir leurs droits. Enfin, une loi d'assistance judiciaire permettra au pauvre d'aborder aussi le prétoire.

5. Se rapprochent des précédentes, quoiqu'elles soient généralement perçues par d'autres officiers publics, les taxes qui se rattachent aux actes de *juridiction gracieuse* et de *haute tutelle* de l'État, tels que les transcriptions des aliénations immobilières, l'enregistrement des protêts, des titres de créance, des testaments, le contrôle des rapports de tutelle, etc. L'intérêt particulier qui met la fonction en mouvement justifie le droit exigé.

6. Mais le caractère d'*émolument* disparaît dans les droits considérables, imaginés par la France, d'*enregistrement* et de *mutation*, perçus sur les aliénations, les transmissions quelconques de biens, les locations, les obligations, les effets de commerce, etc. Ils constituent bien moins le correspectif d'un service rendu par l'État, qu'un véritable impôt proportionnel sur les transactions, peu juste et peu conforme aux principes d'une sage économie, car il ne frappe point avec égalité comme l'impôt foncier, mais

suivant l'accident de l'aliénation plus ou moins fréquente, et ils entravent arbitrairement la circulation des biens.

Les *droits de succession* sont analogues, quoique moins critiquables.

7. Les *amendes*, attribuées au lésé quand le droit pénal était encore mêlé de droit privé, sont devenues depuis des peines publiques au profit de l'État. L'amende est sans doute une peine, non une mesure fiscale, et l'État dont elle augmente accidentellement le revenu, doit en souhaiter la diminution. Mais en ce sens, elle n'en est pas moins absolument légitime, et elle indemnise un peu le Trésor des frais de l'administration de la justice.

L'ancien droit allemand appliquait volontiers des peines pécuniaires aux divers genres de délits et même aux crimes. Le droit moderne paraît être tombé dans un excès contraire. L'amende punit très bien, en les frappant dans leur racine même, la plupart des délits qui ont pour cause la soif désordonnée du gain. On pourrait aussi l'appliquer au plus grand nombre des infractions légères, car tout en étant un mal sensible, elle respecte mieux les droits personnels d'honneur et de liberté.

8. Les droits de *dispense*, par exemple pour les empêchements prohibitifs du mariage, ressemblent aux émoluments de justice et ont en outre l'avantage de restreindre un peu les demandes.

9. Se rattachent à la protection que l'État assure ou à sa sollicitude pour les intérêts économiques, les divers *droits de diplôme* pour l'exercice de certaines professions, comme celles d'avocat, pharmacien, courtier, etc., et de même, la taxe des *brevets d'invention*.

10. Viennent enfin les droits et les amendes de *police*, les premiers, perçus à l'occasion d'un service demandé à la police (passeports, légalisations etc.), les secondes, moyen simple et efficace de correction, analogues aux peines pécunaires.

Mais l'activité de la police doit naturellement être gratuite quand elle se meut dans un intérêt public, en vue de la sécurité générale [1].

[1] Comp. *Rau*, Finanzwiss., I, 227.

CHAPITRE V.

D. — L'IMPÔT.

Ne considérer l'impôt que comme « une rétribution pour la jouissance des établissements publics [1], » c'est assez mal le définir. Empruntée au droit privé et acceptée par le moyen âge, cette notion est insuffisante dans notre régime moderne, qui voit dans l'impôt « un *droit de la souveraineté* et un *devoir civique.* » L'État met à contribution la personne et la fortune des particuliers pour assurer l'accomplissement de sa haute mission. Le droit privé s'incline devant la majesté du droit public [2].

2. Le devoir de l'impôt est *général* [3]. Les immunités des chevaliers du moyen âge s'expliquaient parce que les impôts d'alors

[1] *Schmitthenner*, allg. Statsr., 356.

[2] Un impôt levé pour enrichir certains particuliers, ou pour partager aux pauvres l'argent des riches, est donc contraire aux principes. Un remarquable exemple de ce genre dans *Blumer*, schweiz. Democratien, II, 147.

[3] Recès de l'empire, a. 1543, 42 : « Ainsi nul ne doit être exclu ou épargné. Mais que les autorités — spécialement ne surchargent pas l'homme du peuple, mais agissent équitablement suivant la fortune de chacun. » Const. *nordaméric.*, I, 8 : Le congrès a le droit d'établir des taxes, droits, impôts, excises, — mais ces droits devront être les mêmes dans tous les États-Unis. » Const. *bavaroise*, IV, 13 : « La participation aux impôts est obligatoire pour tous... » C. *hollandaise*, 182. C. *belge*, 112 : « Il ne peut être établi de privilège en matière d'impôts. Nulle exemption ou modération d'impôts ne peut être établie que par une loi. » C. *prussienne*, 101, même sens.

étaient surtout des impôts de guerre et que la chevalerie donnait à l'État son sang comme les autres leur argent [1]. Mais l'État a toujours le droit de supprimer des franchises de ce genre pour rétablir une juste égalité.

Personne d'ailleurs ne peut se soustraire à l'impôt sous prétexte qu'il ne profite ni ne veut profiter des institutions publiques ou de la police de l'État. L'État étend son pouvoir sur toutes les personnes et les choses qui sont sur son territoire, et c'est plus encore en lui-même et dans la nécessité de son existence qu'il puise son droit d'impôt, que dans les avantages individuels qu'il procure.

Le *monarque seul*, comme représentant de la souveraineté, est exempt de l'impôt. Les autres princes du sang eux-mêmes n'ont pas cette immunité. Les fondations d'utilité publique peuvent en être gratifiées sans que le principe soit violé, leurs revenus étant, comme ceux du trésor, affectés au bien public.

3. L'impôt doit être, en outre, *égal*. Mais la véritable égalité n'est pas dans la *prestation égale* de chacun, dans une sorte de *capitation*; elle est *proportionnelle* et demande à chacun suivant ses moyens. Sans doute, cette équitable proportionnalité est difficile à atteindre; on ne peut guère qu'en approcher; mais on peut du moins y tendre.

Nous donnons trop facilement cours à certaines formules modernes, qui aboutissent à rendre la théorie et la pratique inconciliables et qui provoquent, comme « l'égalité des droits, » d'insupportables prétentions.

C'est ainsi qu'on soutient volontiers que *tous les impôts* doivent être proportionnels à la fortune, que par suite l'*impôt* doit être *unique*, que le seul impôt légitime c'est l'impôt direct sur le revenu. Aucun État n'a consenti à accepter ce principe, dont on fait l'expression nécessaire de toute justice, et qui supprimerait les impôts les plus productifs et le plus facilement supportés. Il n'importe : ces mêmes théoriciens qui, dans l'attribution des *droits politiques*, ne veulent que compter les têtes, repoussent

[1] Sur l'ancienne immunité des chevaliers, comp. *Zachariä*, D. St. R. III, 144. Le *clergé* invoquait la même immunité en s'appuyant du droit divin. On a pu les abolir toutes deux sans indemnité.

cette *égalité* en matière d'*impôts*, et réclament ici la *porportionnalité*, appliquant aux droits et aux devoirs des principes différents.

Admettre à la fois le *vote égal* et l'*impôt proportionnel*, c'est aboutir en somme à donner aux masses qui n'ont rien tout pouvoir sur ceux qui possèdent. Mais le droit de vote uniquement proportionné à l'impôt payé ne serait guère meilleur, car il aboutit à la ploutocratie.

S'il va de soi que l'impôt ne peut frapper que lorsqu'il rencontre une matière imposable : « où il n'y a rien le roi perd ses droits ; » il ne s'ensuit pas que l'impôt doive être *uniquement* proportionnel au revenu [1].

Il n'est pas moins certain que l'impôt s'adresse toujours aux patrimoines privés, qu'il frappe les particuliers. C'est donc une fiction de dire qu'il est prélevé sur la *fortune de la société* [2]. Mais il ne s'ensuit pas davantage qu'il ne soit qu'une obligation privée. C'est le droit et l'intérêt publics qui le déterminent.

Jouent principalement leur rôle dans cette détermination :

a) Les rapports de l'*économie privée* avec l'*économie publique*. Tout en ayant celle-ci devant les yeux, l'État ne peut pas oublier qu'elle est liée à la première. L'impôt qui augmentera la richesse des particuliers tout en produisant des revenus au trésor atteint donc un double but. C'est ce qui se présente fréquemment dans les *douanes*, et en fait un des meilleurs impôts.

Les *régales* modernes ont le même avantage et prennent ainsi une place importante dans le système financier de l'État.

Dans ces deux genres d'impôts, point d'*égalité*, ni dans le sens *absolu*, car tous ne consomment pas également, ni dans le sens relatif ou de la *proportionnalité* aux revenus. On a cependant soutenu qu'ils arriveraient approximativement à celle-ci : erreur évidente ! la consommation des denrées coloniales par exemple, en Allemagne et ailleurs, ne se proportionne nullement aux fortunes.

L'égalité est ici toute *objective*. Ces impôts sont simplement

[1] *Rau* donne à ce principe, dont la vérité n'est que relative, une portée trop absolue (o. c., II, 352).

[2] *Stahl* accepte trop cette fiction. Statslehre, II, 420.

proportionnels au *nombre* ou au *poids* des objets livrés, transportés ou importés, et des considérations d'économie en déterminent le chiffre.

b) La *jouissance* et la *consommation*, qui ne sont pas non plus proportionnels à la fortune quoiqu'elles en subissent l'influence. En effet, nombre de gens peu aisés consomment davantage que certains riches, et maintes consommations s'imposent à presque tous assez également, sans égard à la fortune. Nos financiers aiment à frapper ces dernières, car la taxe en est fructueuse. Mais les *impôts de consommation* [1] ne seraient-ils pas une criante injustice, si la proportionnalité de l'impôt au revenu était le seul principe à suivre ?

c) Enfin la *fortune* et la *puissance d'acquisition*. Celle-ci est sans doute difficile à évaluer; elle ne peut même l'être aussi longtemps qu'elle ne se traduit pas en acte. Cependant l'on peut toujours la considérer *in abstracto* comme une *valeur égale* chez tous les hommes faits, ce qui autorise une *capitation* modérée. L'État qui permet à chacun d'agir et d'acquérir à son gré peut bien exiger une taxe correspondante. Si plusieurs pays ont cru devoir la supprimer, c'est que leurs droits de douanes et de consommation frappaient déjà les masses, et sont plus facilement supportés quoique plus productifs.

La *fortune* et le *revenu réel* fondent une série d'impôts proportionnels, comme l'impôt *foncier*, l'impôt *des valeurs mobilières*, de l'*industrie*, des *mutations*, etc.

On s'est même demandé si les impôts qui ont cette assiette ne devraient pas être *progressifs*. Les principes du droit privé conduisent simplement à la proportionnalité. Cependant si l'on part du droit de l'État de mesurer les taxes sur la force imposable, la progressivité qui *pèse* et ne fait pas que compter, ne semble plus aussi mauvaise, du moins lorsque la force imposable semble elle-même croître progressivement. Mais ce système prête à l'abus. Il provoque l'avidité des despotes ou le communisme des foules ; il inquiète la fortune privée et ruine la grande industrie. L'homme d'État ne s'engagera qu'avec la plus grande précaution sur ce

[1] Ils sont connus depuis le XIVe siècle sous les noms d'accise, Umgeld, Ungeld, etc. Comp. *Unger*, Gesch. der Landst., II, 417.

terrain mouvant (*a*). Des dangers semblables accompagneraient le système d'un impôt unique proportionnel au revenu ou à la force imposable.

Les impôts sont *directs* (litt. c.) ou *indirects* (litt. *a* et *b*) suivant qu'ils sont ou non demandés aux personnes qui doivent les supporter définitivement. D'après *Rotteck* les impôts indirects sont « éternellement mauvais, » et les théoriciens qui jugent des impôts d'après les principes du droit privé lui donnent volontiers raison, malgré les réclamations des économistes et la pratique des hommes d'Etat. Nous croirions au contraire que les impôts indirects sont les plus naturels, et que les autres n'en sont que le complément.

Au reste, il est évident qu'un bon système d'impôts se fonde sur des principes et des observations économiques plutôt que sur des règles de droit. Celles-ci ne sont guère qu'une barrière dans le champ de laquelle l'économie publique cherche librement l'*utile*.

(*a*) Certains impôts progressifs existent cependant dans plusieurs pays : ainsi, à *Paris* l'impôt mobilier, à *Zurich*, en *Prusse*, etc.

CHAPITRE VI.

E. — LE CRÉDIT DE L'ÉTAT.

1. Quand les revenus de l'Etat sont insuffisants et que des raisons graves s'opposent à une élévation de l'impôt, l'Etat recourt à l'*emprunt*, chargeant ainsi l'avenir et allégeant d'autant les contemporains. Ce droit lui appartient incontestablement, comme à toute personne libre. Il en use même plus facilement, car son crédit dépend moins de l'étendue de son domaine privé que de son droit souverain d'impôt; des gages qu'il peut donner, que de l'honnêteté de son administration et de la stabilité de son gouvernement. Bien mieux, ses prêteurs consentent le plus souvent à n'être jamais remboursés que s'il plaît à l'État, et se contentent indéfiniment de la rente qu'il leur sert. Au reste, cette rente assurée vaut un capital dans le commerce; elle peut être à tout instant réalisée, et souvent avec bénéfice.

Cette extrême facilité d'emprunter a conduit nos États à user à outrance de leur crédit, à se grever de dettes énormes qui pèsent sur l'économie publique[1].

[1] En 1739, la dette *anglaise* ne s'élevait encore qu'à 47 millions de livres st.; en 1763, elle atteignait 146 millions; à la fin de la guerre contre l'Amérique, 257 millions; en 1817, après la guerre continentale, 848 millions.

Les dépenses ordinaires doivent être couvertes par les recettes *ordinaires*. Mais les dépenses *extraordinaires*, surtout celles qui ont pour objet une fondation permanente, sont justement réparties sur un certain nombre d'années par voie d'*emprunt* ou autrement. On évitera ainsi de surcharger la génération présente. Certaines dépenses de ce genre, la construction d'un chemin de fer par exemple, ne sont souvent que l'acquisition d'un capital réel qui fait équilibre à la dette ; d'autres améliorent les conditions économiques du pays, ou les conditions de sa vie publique, par exemple les canaux, les routes, une réforme administrative ou judiciaire. Certaines guerres elles-mêmes sont entreprises dans un intérêt réel de sûreté ou de progrès général. Il serait injuste d'en faire peser toute la charge sur les imposés du moment[1]. Les générations futures peuvent y prendre leur part. Seulement, gardez-vous de dépasser une mesure prudente. L'avenir est incertain, et ce qui paraît excellent aujourd'hui, peut être inutile demain. Nombre de canaux utilement entrepris ont été ruinés par les chemins de fer.

2. L'Etat peut user de son crédit dans une forme à lui pro-

[La dette publique des États de l'Europe a augmenté de 70 0/0 pendant les quinze dernières années, suivant le tableau que voici :

	1865. Unités de millions.	1879. Unités de millions.
Allemagne	3.206	5.500
Autriche-Hongrie	7.737	10.431
France	13.400	20.625
Grande-Bretagne	20.215	19.456
Russie	5.200	15.000
Italie	4.570	10.212
Espagne	5.250	13.125
Hollande	2.175	2.050
Belgique	625	1.155
Danemark	237	256
Suède	112	300
Norwège	47	181
Portugal	1.000	2.062
Grèce	181	500
Turquie	1.200	6.250
États précédemment sous la protection de la Turquie	5	525
Suisse	5	35
Totaux	65.668	108.115

Extrait de l'*Economist* anglais, 1880.]

[1] Comp. l'art. Statsschuld, par *Wagner*, dans le D. Statswörterb.

pre, l'émission d'une *monnaie de papier* à laquelle il donne cours légal. Il peut ainsi, sans charge actuelle pour le peuple et presque sans frais, se procurer d'abondantes ressources, qui, tout en formant une dette de l'État, ne le grèvent pas d'intérêts. Mais ces avantages sont trompeurs, et qui s'y laisse entraîner marche à sa ruine. Les *assignats français* et les spéculations éhontées de certains États *américains* sont un avertissement. La législation fera bien de régler sévèrement ce genre d'émission et de le soumettre à un contrôle permanent. La situation est déjà grave quand le papier de l'État ne s'échange plus à vue dans ses caisses[1].

3. L'*emprunt forcé* ne se justifie que comme mesure *transitoire* et de *salut*. Il semble que ce moyen n'ait de l'emprunt que le nom : l'État peut bien lever des impôts, mais comment pourrait-il exiger qu'on lui prêtât? D'ailleurs l'emprunt forcé est très difficile à bien répartir, et il tend à ruiner le peu de crédit qui restait à l'État, en prouvant qu'il n'ose plus faire appel à la confiance[2].

4. C'est par l'*emprunt volontaire* et *productif* d'*intérêts* que l'État usera régulièrement de son crédit. Plusieurs veulent y voir un acte de la puissance politique[3] et pensent en conséquence que les emprunts de l'État ne sont pas soumis aux principes du droit civil et ne peuvent servir de base à une action en justice. C'est là une erreur. Sans doute, le crédit de l'État se fonde essentiellement sur sa souveraineté; c'est en vertu d'une loi qu'il empruntera le plus souvent. Mais l'emprunt en lui-même n'est qu'une opération de finance; les particuliers qui prêtent, le font librement, comme un *contrat privé*. Pourquoi ne pourraient-ils pas exiger le paiement des arrérages stipulés et même le remboursement du capital, si ce remboursement a été promis. Il peut bien être convenu que les prêteurs de l'Etat s'en rapporteront entièrement à son honneur et à sa conscience; mais cette clause ne va pas de soi, et le droit public, qui admet

[1] *Wagner*, art. Papiergeld, dans le D. Statsw.

[2] Sur un emprunt forcé de la *Prusse* en temps de guerre, comp. vie de *Stein*, par Pertz, II, 55.

[3] Ainsi *Schmitthenner*, Statsr., 360.

que le fisc peut avoir des engagements privés, ne la commande point.

Cependant la qualité de l'emprunteur exerce une certaine influence sur sa dette. Ainsi, elle sera moins souvent garantie par des gages ordinaires que par un fond d'*amortissement*; ou bien encore elle sera *consolidée*, c'est-à-dire que le créancier renonce au droit d'exiger le remboursement et que l'Etat se réserve la faculté de l'opérer s'il lui convient. Ce dernier mode donne aux finances publiques une utile liberté, sans préjudice pour le créancier qui peut toujours vendre sa *rente* sur un marché public. Des emprunts remboursables sur dénonciation du créancier sont peu recommandables, car c'est précisément au moment où l'Etat aura le plus besoin de ses ressources que les réclamations se produiront.

On donne le nom de *dette flottante*, à celle qui n'est contractée que pour satisfaire des besoins tout momentanés, et qui est ainsi généralement remboursable à brève échéance. Tels sont les dettes que l'Etat contracte pour fournitures, dépenses courantes, exploitation de ses manufactures; tels sont encore ses comptes courants dans les banques, ses bons du Trésor [1].

Une particularité de ces divers emprunts, c'est que les lois sur l'*usure* ne leur sont pas applicables. L'État est trop puissant pour qu'on le compare au particulier dans le besoin. Le danger, au contraire, c'est qu'il n'abuse de sa puissance pour refuser de s'acquitter.

[1] A. *Wagner*, art. Statsschulden.

CHAPITRE VII.

II. — **Soin de l'économie publique.**

A. — INSTITUTIONS GÉNÉRALES.

1. L'économie publique, dans le sens restreint, comprend les institutions par lesquelles l'Etat *s'intéresse directement à l'économie générale.*

Appartiennent ici, en première ligne, le soin de la *monnaie.* Quoique faisant partie des patrimoines privés, la monnaie a une destination publique, car elle est 1) l'*instrument des échanges*, 2) la *mesure commune de la valeur*, 3) la *matière légale des paiements*, enfin 4) comme *Knies* la démontré[1], le *porteur* et le *conservateur* de la valeur. L'*empreinte* qu'elle reçoit affirme son caractère public et la rend propre à remplir son but.

Le droit de *battre monnaie*, de même que le droit de fixer la valeur des monnaies étrangères ou même d'en interdire l'emploi public, appartient donc naturellement à l'État. Une libre concurrence serait désastreuse.

Mais les principes économiques jouent un rôle prépondérant dans l'exercice de ce droit. L'État n'a guère à commander ici. Il ne doit pas oublier que le commerce intérieur n'est pas

[1] Das Geld, 1874, p. 207.

sous sa *dépendance* et que le commerce international unit les peuples du monde entier. Toute mesure étroitement intéressée peut avoir des conséquences graves et amener les représailles de l'étranger. La monnaie n'est pas seulement un signe de la valeur ; pour remplir son but, sa valeur nominale doit être si rapprochée de sa valeur réelle, que le commerce les tienne pour égales.

2. La *monnaie de papier* peut concourir utilement avec la monnaie métallique, quand elle est toujours échangeable contre de l'argent comptant. Il appartient également à l'État d'en régler et d'en limiter l'émission. Mais de crainte d'entraînement, il fera mieux d'en accorder le monopole à des *établissements privés* (banques d'émission) et de se contenter de les surveiller avec soin [1]. L'État gagnerait peu à se faire lui-même banquier ; les spéculations financières compromettraient sa dignité ; d'ailleurs, les particuliers y seront plus habiles que lui.

Ce monopole sera accordé, suivant les circonstances, à une seule banque ou à plusieurs. La pluralité peut engendrer le désordre, l'insécurité, l'agiotage ; l'unité exclusive peut amener l'exploitation du marché par l'établissement privilégié. En *France*, la banque nationale unique a rendu de grands services. En *Allemagne*, une législation récente (1874) essaie de combiner le système d'*une* grande banque nationale entourée d'un petit nombre de banques provinciales, tout en prenant des mesures contre une émission qui a été exagérée.

3. Vient ensuite la sollicitude de l'État pour les *voies de communication*. Servant à la circulation de tous, elles sont essentiellement des choses publiques. L'État qui peut juger de haut les besoins du commerce général doit donc les entretenir, en ouvrir de nouvelles.

Les *voies publiques terrestres* peuvent se classer comme suit :

a) Les chemins *vicinaux* qui ne passent pas la commune, et parmi lesquels on peut ranger la plupart des rues des villes ;

[1] Sur une loi du 13 avril 1838 de l'État de *New-York*, qui, à certaines conditions, permet à toute personne d'émettre du papier-monnaie, comp. *Zachariä* dans la Revue de Mittermaier, XII, 361, et *Wagner*, art. « Papiergeld, » dans le d. Statswörterb. — En sens contraire, Knies, o. c., 304.

b) Les chemins *communaux* (*Communalwege*), qui relient plusieurs communes entr'elles ;

c) Les routes *provinciales* ou *départementales*, qui servent de communication pour toute une province ;

d) Les *grandes routes* ou *routes nationales*, importantes pour le pays entier ; enfin,

e) Les *routes internationales* ou *du monde* (*Weltstrassen*), qui sont loin d'intéresser seulement le pays, parfois minuscule, qu'elles traversent.

Il est naturel que la *charge* et le *devoir* d'entretien des routes locales incombent aux communes. Mais l'État surveille ce service qui intéresse le public, et il fera bien de préciser les devoirs des communes à ce sujet, de réagir au besoin contre leur apathie et leur avarice.

Quant aux routes d'intérêt général, l'État a mission exclusive de les entretenir à ses frais. Enfin, les routes internationales seront le plus souvent construites et entrenues à frais communs par les pays intéressés, suivant les bases fixées par un traité.

On déterminera de même l'autorité compétente pour prononcer sur l'ouverture et le tracé d'une nouvelle route. Si donc il s'agit d'un chemin vicinal, la commune sera plus directement compétente ; si la route est plus importante, ce sera, suivant les cas, l'autorité provinciale ou l'autorité centrale. L'autorité compétente entendra les intéressés ; elle provoquera même leurs observations, mais sans leur ouvrir un véritable recours contre sa décision, car il s'agit moins d'une question de droit que d'une question d'intérêt public et d'opportunité. Une procédure judiciaire ne ferait souvent qu'exciter les passions et troubler le regard de l'administration.

4. La surveillance et la sollicitude de l'État pour les *chemins de fer* trouvent également leur place ici. Elles s'étendent même aux chemins de fer privés quand ils servent à la circulation du public, et elles s'inspirent non-seulement de raisons de police, mais aussi d'économie.

5. La sollicitude de l'État s'étend encore aux diverses *voies navigables*, fluviales ou maritimes, à leur commodité et à leur sûreté (phares, rades, ports, entrepôts, etc.) ; 6. aux *postes* et *télé-*

graphes ; 7. aux *poids* et *mesures*, à la détermination précise de leurs étalons, à leur pointage et jaugeage.

8. Dans le *régime des douanes*, l'État s'efforce volontiers de concilier deux intérêts différents, les recettes du fisc et l'économie nationale ; le premier se rattachant au système des impôts, le second dépendant des principes économiques.

A l'origine, les taxes douanières n'étaient guère qu'une *source de revenus*. On les levait arbitrairement et sans égard pour les intérêts du commerce, au passage des marchandises, dans les ports, sur les ponts, dans les foires et marchés, aux portes des villes. Ce fut un grand progrès que de reconnaître leur seconde face, leur côté *économique*. Par suite, depuis la fin du XVII[e] siècle, une lente évolution tendit à les faire disparaître de l'intérieur pour les transporter aux *frontières*. Cependant, ce ne fut qu'en 1818 que la loi *prussienne* vint enfin supprimer le cahos traditionnel des anciennes douanes, pour le remplacer par un système complet de tarifs-frontières (*a*). Cette réforme affranchit, et vivifia le commerce, et grandit le sentiment de la communauté nationale en assurant la communauté des jouissances.

L'union des considérations fiscales et économiques forme aujourd'hui le principe acquis du régime des douanes. Les droits *purement protecteurs* se justifient exceptionnellement, par exemple pour aider momentanément une industrie nationale naissante ou pour agir par voie de représailles. Les droits *prohibitifs* doivent être plus rares encore, et ne jamais dégénérer en système.

L'homme d'État écoutera les *grands commerçants*, qui généralement tendent au libre échange, car ils servent d'intermédiaire aux nations : le haut commerce est cosmopolite. Mais il n'oubliera pas le petit commerce, dont l'existence dépend des besoins locaux, qu'un brusque envahissement du marché peut ruiner et qui a besoin de protection contre certaines opérations de colportage et de ventes au rabais. Qu'il pèse à la fois les grands intérêts des *fabriques* qui vendent au loin, ceux des *métiers* qui travaillent pour les consommateurs voisins, et ceux des

(*a*) Les *traites intérieures* ont été supprimées par l'Assemblée nationale *française* dès le 30 octobre 1790.

nombreuses petites industries qui gagnent leur subsistance sous mille formes diverses. Qu'il entende aussi la voix moins bruyante de l'*agriculture*, qui a grand intérêt à acheter à bon marché tout ce que sa vie simple réclame. Enfin qu'il se souvienne et des grandes classes populaires et de ceux qui plus spécialement *consomment*, comme les capitalistes, les professions libérales, pour qui des surélévations d'impôts peuvent être une ruine. Apprécier justement tous ces intérêts, et leur donner leur place dans le corps *harmonieux* et *sain* de l'État, telle est la tâche difficile d'une bonne économie publique.

CHAPITRE VIII.

B. — INSTITUTIONS SPÉCIALES.

L'économie publique ne se borne pas à créer des institutions générales qui servent directement à l'ensemble de la nation. Des besoins plus spéciaux réclament aussi son attention. Ainsi :

1. L'État prend des mesures économiques contre le brusque *renchérissement des vivres* et contre les *chômages*. Il aura par exemple ses *magasins de blé*[1], et il encouragera les communes à se faire des réserves analogues; et si nos moyens de transport semblent avoir rendu ces précautions inutiles, du moins l'urgence peut-elle encore le provoquer à faire lui-même des achats de subsistances, à favoriser la circulation de celles-ci, etc. De même, il s'efforcera de parer aux conséquences d'un brusque chômage par des travaux sérieux d'utilité publique. Mais l'État se ruinerait bientôt s'il occupait les forces sans emploi à des travaux puérils, ou si, transformant l'exception en règle, il prétendait leur ouvrir des ateliers *permanents* (ateliers nationaux)[2].

[1] Comp. suprà L. IV, c. 5. — *Frédéric le Grand*, Essai sur les formes du gouvernement : « Tout souverain attaché au bien public est obligé de se pourvoir de magasins abondamment fournis pour suppléer à la mauvaise récolte et pour prévenir la famine. »

[2] La turbulente année 1848 fit des tentatives de ce genre, à Paris, Vienne, Berlin; la pratique en eût bientôt montré la vanité.

2. De même, l'État favorisera et encouragera les systèmes d'*assurance*, qui atténuent, en les répartissant, les dommages accidentels (assurances contre l'incendie, la grêle, etc.).

3. Les diverses activités ou *professions utiles au bien-être matériel*. Sans doute, l'économie privée est avant tout l'affaire des individus. L'État n'a pas à s'ériger en *tuteur* des *majeurs*, généralement plus aptes que lui à comprendre et à gérer leurs intérêts. Mais l'économie générale se rattache par mille liens au bien des particuliers, que l'État doit ainsi protéger et encourager. Cette *sollicitude* économique n'est point une *tutelle* de l'administration privée, même quand elle en restreint réellement l'arbitraire. Examinons-là dans les diverses branches de l'économie privée : 1) l'agriculture, 2) les métiers, 3) la fabrication, 4) le commerce.

4. L'*agriculture* est sans contredit la base de toute l'économie. Elle occupe et nourrit les masses dans la plupart des États[1]. Elle mérite donc toute la sollicitude du pouvoir.

a) La *liberté des classes agricoles* et la suppression de leur ancienne dépendance sont en harmonie avec les plus saines considérations économiques, en même temps qu'avec le droit naturel. La propriété franche est une puissante impulsion pour l'activité privée[2]. Mais nous tombons facilement dans un excès contraire à l'ancien, par notre système de locations précaires faites à des fermiers besoigneux, qui travaillent sans indépendance, sans sécurité, sans courage. L'ancien *colon* avait du moins l'*avantage* d'une possession plus assurée ; son maître ne pouvait l'expulser en raison de sa vieillesse ou de ses infirmités, et

[1] *Sully* disait : « Labourage et pâturage sont les deux mamelles de l'État. » Comp. *Schäffner*, französ. Rechtsg., II, 855. *Napoléon* disait que l'agriculture est l'âme, la base première de l'empire ; l'industrie, l'aisance, le bonheur de la population ; le commerce [extérieur], la surabondance, le bon emploi des deux autres. » *Las Cases*, Mémor., IV, 334.

[2] *Stein*, sur l'ordonnance prussienne qui supprima le servage héréditaire (1807) : « Ce servage est en contradiction avec les droits originaires et imprescriptibles de l'homme. La faculté d'expulser est très peu avantageuse à l'ayant-droit, et place celui qui en dépend dans une sorte de minorité permanente. Quel intérêt ce dernier aurait-il à améliorer la culture, à économiser, à se créer un capital ? — Il jouira sans souci et grossièrement, et quittera une terre où rien ne l'attache, dès que la guerre ou quelque calamité viendra désoler la province. »

il était moins souvent la proie d'intermédiaires ou de régisseurs usuriers. Il est étrange que nos législations n'aient pas osé s'attaquer à ce mal avec autant d'énergie qu'à l'ancien servage, alors que l'exemple de l'Irlande, de l'Angleterre et de la Lombardie étaient-là pour nous y convier.

La *constitution* de la *commune rurale* nous présente une base naturelle pour l'organisation des classes agricoles libres. Chacun de ses membres peut cultiver comme il l'entend, mais la commune féconde leur activité par ses routes, ses ponts, ses digues, sa bonne administration des communaux, sa garde des récoltes, etc.

La conservation de la grande propriété se justifie souvent par des considérations politiques; mais elle peut invoquer aussi cette considération économique, que les grands domaines peuvent être cultivés à moins de frais, plus savamment, et permettent d'expérimenter de nouvelles méthodes de culture, de nouveaux engins. Ils sont en quelque sorte l'élément aristocratique de l'économie rurale. Par contre, les domaines moyens, qui ne sont point cultivés par leurs propriétaires mais par des fermiers précaires, donnent d'assez médiocres résultats économiques. On peut les tolérer comme des propriétés de luxe.

Dans les pays qui ont conservé des seigneuries foncières, ce qui n'implique nullement un servage quelconque; les communes rurales peuvent être mises en rapport avec elles, et y trouver un centre naturel et bienfaisant.

b) L'économie publique *affranchira* les terres des nombreuses *charges réelles* qu'accumulait le moyen âge, tels que dîmes, cens, corvées. Ces charges pouvaient avoir leur raison d'être lorsque le propriétaire en jouissait lui-même; elles seraient en contradiction avec notre notion de la pleine proprité. Les servitudes proprement dites ne doivent pas leur être assimilées, mais les Romains déjà avaient su sagement les définir et les restreindre.

c) On encouragera le partage des *terrains vagues* ou incultes en vue d'obtenir une meilleure culture, et l'on entravera le partage des forêts pour en mieux assurer l'aménagement.

d) On facilitera la formation de *domaines* heureusement *arron-*

dis; on permettra la *division* des grandes propriétés, tout en empêchant un morcellement excessif.

L'économie publique peut encore :

e) Répandre les connaissances agricoles, encourager tout progrès dans la culture des terres, fonder des collèges agricoles, des fermes modèles, etc.

f) S'efforcer de procurer un écoulement facile aux produits (foires et marchés, système intelligent de douanes, etc.).

g) Fonder des établissements de *crédit agricole*, qui donnent à l'agriculteur de l'argent à long terme et à un taux modéré.

5. L'agriculture s'étend sur le pays entier avec une assez grande uniformité. Les *métiers* présentent des activités plus variées, plus individuelles, et l'économie publique ne peut exercer sur eux qu'une influence indirecte.

a) Le moyen âge réunissait les artisans dans ses *corporations*, fondements de la constitution des villes et, dans une certaine mesure, de l'État. Au XVIe siècle, ces unions resserrent leurs liens, écartent les nouveaux postulants, augmentent les entraves pour sauvegarder les intérêts d'une majorité pusillanime, et disputent le droit de travailler. Au XVIIIe, attaquées de toutes parts, elles périssent en grand nombre. La fabrication renouvelée par les inventions de la mécanique et les découvertes de la chimie se sentait à l'étroit dans leurs règlements; l'industrie, appuyée sur le capital, se lançait hardiment dans les entreprises; les goûts de liberté politique et individuelle éclataient; les États se transformaient : tout ce mouvement devait briser les anciennes formes, que des abus, des petitesses, des jalousies mesquines déparaient. La pleine *liberté du travail* les remplaça partout, à peine restreinte aujourd'hui par des *concessions* ou des *patentes* fiscales et par la *police de l'État.*

En réalité, l'on fit une révolution quand il aurait fallu une réforme, et l'on *désorganisa* les métiers. Plus d'organe assuré de leurs intérêts communs; isolement des travailleurs livrés sans protection à la spéculation. Sans doute, la liberté nouvelle eut aussi ces avantages. Elle anima les forces individuelles, et fit progresser bien des arts. Mais elle manquait d'une barrière naturelle qui maintînt l'ensemble et protégeât les individus. La

distinction des maîtres et des compagnons, qui avait eu sa place pacifique dans l'ancien système et qui pouvait la trouver encore conformément aux temps nouveaux, devint une scission haineuse. La vie de famille qui les avait réunis fut rompue et dissoute. La moralité des artisans en souffrit, et la police, avec ses moyens souvent impératifs, toujours insuffisants, n'était pas faite pour guérir le mal à elle seule. La grande voix qui réclame aujourd'hui l'*organisation du travail* montre bien que l'arbitraire actuel est mauvais. Il faut *réorganiser*, mais dans la *forme libre de vastes associations* qui comprennent toute une classe d'artisans, d'*unions* pour des buts déterminés de secours, de crédit réciproque, d'achat de subsistances et de matières premières, d'apprentissage et d'éducation, de travail commun, etc.

Les contestations entre maîtres et compagnons sont généralement soumises à des *conciliateurs* ou à des *arbitres* (prudhommes), qui tranchent suivant l'équité et le droit.

On s'efforcera en outre :

b) De favoriser l'*éducation* des artisans par des écoles, par des règlements sur l'apprentissage, le compagnonage, les épreuves, les tournées, les conditions à remplir pour être maître. Quoique souvent trop raides ou trop jalouses, les règles des corporations peuvent encore nous fournir quelques modèles.

c) De prévenir par la loi la violation arbitraire des contrats entre apprentis ou compagnons et maîtres, tout en accordant la faculté de les dénoncer pour des raisons graves et non à contre-temps.

6. Les métiers et les *fabriques* ne sont pas à confondre. Les premiers reposent surtout sur l'habileté manuelle du maître ou du compagnon, et s'adressent exclusivement ou principalement à la consommation locale. La fabrique au contraire, est conduite par l'esprit d'un chef, et la masse des ouvriers y travaillent sous ses ordres suivant des règles ou des procédés mécaniques.

L'importance de nos fabriques modernes, l'énorme capital qui y est engagé, les populations qu'elles emploient et qu'elles font vivre, ont multiplié les fluctuations du marché, tout en provoquant l'avarice et la toute-puissance des grands fabricants, la corruption et la misère des ouvriers. Il est indispen-

sable que l'économie publique voue à cette question ses soins les plus attentifs. La législation et l'administration de nos États ont été dépassées par le rapide élan de la fabrication et n'ont pas encore su se mettre à la hauteur des besoins. L'*organisation* manque, et l'anarchie actuelle est encore plus déplorable ici que dans les métiers, en raison des masses considérables qui s'y entassent. Maîtres et compagnons sont au moins rapprochés les uns des autres, et peuvent être considérés comme une même famille. Rien de semblable dans les fabriques. Le grand fabricant appartient généralement à la haute et riche bourgeoisie ; il y prend même un rang important, car il a souvent sous ses ordres des ingénieurs, des mécaniciens, des artistes. Ses commis et scribes occupent la plupart les premiers rangs du quatrième ordre. La masse de ses ouvriers appartiennent aux derniers rangs de l'échelle sociale, au *prolétariat*, et la plupart d'entr'eux sont comme des *enfants* sans prévoyance. Ils auraient besoin d'un *patronage* efficace.

L'économie publique seule serait ici impuissante ; il faut de plus la protection de la police. Il y va de notre civilisation. On devra surtout :

a) Défendre que les enfants ne soient employés trop jeunes ni occupés trop longtemps au préjudice d'un sain développement[1]. Dans plus d'un État chrétien, on en a fait des machines, comme s'ils n'avaient été mis au monde que pour servir de matière aux avares spéculations des forts. Et l'on ose encore défendre par de prétendues raisons d'utilité ces procédés barbares pires que l'esclavage antique ! L'État veillera également à ce que les enfants reçoivent une instruction élémentaire, scolaire et religieuse. L'avarice des parents, et même souvent hélas ! leur misère, leur font trop négliger ce soin ; et tous les grands fabri-

[1] Comp. *Rau*, Volkswirthsch. Politik., II, 59 et ss. D'après la loi allemande de 1869, les enfants au-dessous de douze ans ne peuvent pas être employés à une occupation régulière dans les fabriques (§ 127) ; ceux de douze à quatorze ans ne peuvent y être employés que six heures par jour et doivent recevoir au moins trois heures d'instruction scolaire. De quatorze à seize ans, le maximum est dix heures. La loi prescrit aussi des repos (128 et 129). [La plupart des États ont aujourd'hui des lois protectrices du travail dans les fabriques.]

cants ne s'en chargent pas par noble humanité ou charité chrétienne.

b) Veiller à ce que les heures de travail ne soient pas excessives, même pour les grandes personnes. La liberté du contrat ne suffit point à prévenir ici tous les abus. Pour une foule d'ouvriers, cette liberté n'est qu'apparente ; les exigences des maîtres s'imposent avec le besoin. Le mieux serait sans doute de régler cette question par des traités internationaux, pour que l'humanité d'un État ne place pas sa production dans une situation désavantageuse au profit d'un État moins scrupuleux. Mais en soi, l'abus des forces donne à la longue des résultats moindres que leur sage emploi[1]. Le chômage des *dimanches* et des *fêtes* est également un bienfait pour ces classes.

c) Veiller à ce que les *lieux* de travail et les maisons ou habitations des ouvriers soient saines, à ce qu'ils n'y soient pas entassés.

d) Encourager tous les établissements qui ont pour but de conserver ou d'élever le bien-être moral ou matériel des travailleurs, de les secourir en cas de maladie ou de crise industrielle, dans leur vieillesse, etc.

La générosité volontaire de certains fabricants a créé plusieurs établissements de ce genre, et l'État n'aurait ni le droit ni le pouvoir d'exiger de tous d'aussi généreux sacrifices. Mais qu'il honore du moins ceux qui les font librement; qu'il porte même une loi pour forcer les maîtres trop intéressés à faire ce qu'exige le bon ordre public, les droits naturels des ouvriers, les intérêts des communes et de l'assistance des pauvres. Une grande fabrique crée naturellement autour d'elle une population indusdustrielle qui s'accroît rapidement, et qui bientôt ne connaît plus d'autre gagne-pain. Une crise, ou même des causes constantes, l'âge ou la maladie, peuvent y multiplier les pauvres. La fabrique en est indirectement la cause. Il est donc bien juste que les maîtres qui s'y enrichissent dans les bons jours pourvoient aux mauvais, et l'Etat ne dépasserait point ses pouvoirs en créant

[1] Un maximum de 12 heures de travail par jour est déjà très élevé; cependant, certaines lois vont jusqu'à en permettre 14 ou 15.

des caisses d'épargne et de secours, soit par des retenues sur les salaires, soit par des contributions demandées aux maîtres.

e) Établir des *conseils* et des *inspections* de fabrique qui veillent au bon ordre et aux bonnes mœurs, aplanissent les différents entre patrons et ouvriers, et se fassent l'organe des uns et des autres auprès de l'autorité.

f) Permettre, en les surveillant, les associations d'ouvriers[1], De même que la société par actions a multiplié les forces du capital, l'association grandit celles du travail et les protège contre l'envahissement des premières. Quand l'opposition de ces deux éléments sera mieux comprise et développée, leur *union* dans une paix féconde sera plus facile à réaliser.

g) Accorder des *brevets* qui assurent aux *inventeurs*, pour une durée limitée, la jouissance exclusive de leurs découvertes; et protéger la propriété des *marques de fabrique*.

h) Organiser des *expositions industrielles*, qui donnent un aperçu de l'activité nationale, mettent en évidence ses progrès et ses lacunes, excitent l'émulation, récompensent les produits remarquables.

i) Ne pas oublier les intérêts de la fabrication dans la fixation des tarifs douaniers.

7. Le *commerce* peut plus facilement se passer de la sollicitude spéciale de l'État. La liberté, l'absence d'entraves, assure le mieux ses progrès. Le *haut commerce* est généralement *cosmopolite*; toute barrière est un grief pour lui. Le petit commerce, qui s'adresse à la consommation locale, a seul besoin de quelque protection, et cela moins contre la concurrence des commerçants sérieux et établis que contre la concurrence variable des commis-voyageurs et du colportage.

a) L'*organisation* des commerçants présente moins de difficultés que celle des fabricants. Ils se divisent naturellement en deux classes, les *grands commerçants* (negotiatores, Kaufleute), qui ne vendent pas aux consommateurs eux-mêmes, et les *petits commerçants* (institores, Krämer) qui vendent au détail. Les premiers appartiennent au tiers état, les seconds au quatrième

[1] Comp. *Huber*, art. Association, dans le d. Statswörterb.

ordre, et les uns et les autres pourraient être réunis dans les mêmes grandes corporations.

b) L'établissement de *chambres de commerce*, qui veillent aux intérêts des classes commerçantes, les représentent devant l'autorité, donnent leurs avis sur les usages, les questions commerciales, etc., forme le couronnement naturel d'une bonne organisation corporative des commerçants.

c) L'institution de *courtiers* (*Mäkler*, *Sensale*) autorisés dans les places de commerce, les bourses, les banques, assure et encourage les transactions. De même, plus les voies de communication et les moyens de transport et de correspondance seront nombreux et faciles, mieux le commerce s'en trouvera.

d) La garantie des noms ou *raisons de commerce* (Handelsfirmen), l'examen du sérieux des sociétés par actions qui se fondent (*a*), la publicité des *changements* de noms, de personnel ou de statuts qui peuvent intéresser les tiers, sont aussi des manifestations bienfaisantes d'une sage économie publique.

(*a*) Actuellement, l'autorisation du gouvernement n'est plus exigée généralement; mais la loi édicte des conditions préservatrices nombreuses. Voy. entr'autres l. *française* de 1867 sur les sociétés.

LIVRE IX.

LES COMMUNES.

CHAPITRE PREMIER.

Historique.

L'État ancien naquit de la *cité*. Aussi le *mélange de l'État et de la ville* dans l'idée et l'organisme est-il un trait caractérisque du droit public de l'antiquité. A Rome et chez les Grecs, les deux communautés portaient le même nom. Athènes était à la fois la ville et l'État. La cité romaine devint l'empire du monde.

Les Romains, en étendant leur puissance, comprirent du moins cette opposition intrinsèque. L'organisation de la capitale maintint longtemps la confusion; ses magistrats étaient en même temps ceux de l'État; son sénat en demeurait le conseil; le droit de cité romaine était le fondement des droits politiques. Mais les choses changèrent avec l'empire. Le pouvoir des Césars fut essentiellement une institution politique; le sénat devint, sous Auguste, le grand conseil de l'empire et ouvrit son sein aux grands des provinces; plusieurs fonctions cessèrent d'être des fonctions urbaines; le droit de cité s'élargit et devint le droit de citoyen de l'État. La puissance de Rome n'avait cependant dépouillé sa forme urbaine que lorque sa sève s'était en partie épuisée.

La distinction s'était accentuée plus tôt dans les autres villes,

surtout en Italie. Touts politiques à l'origine, les villas et les bourgs du voisinage s'étaient groupés autour d'elles comme autour de centres constitutifs. Leurs magistrats avaient la *jurisdictio* et l'*imperium*; leurs II *viri* et leurs IV *viri* étaient en même temps leurs chefs politiques; leurs assemblées ressemblaient en petit au sénat romain. Mais dès leur soumission, les sommets de la vie politique, le haut gouvernement et la législation concentrés dans Rome les réduisaient au rang de simples corporations, sans participation directe à la politique générale[1].

Guizot pense que la séparation, achevée sous les empereurs, du droit public général d'avec le droit et les intérêts de la cité, contribua largement à la chute de l'empire[2]. Mais cette séparation ne fut pas à beaucoup près aussi complète que celle que nous rencontrons dans l'État moderne; et pourquoi l'empire aurait-il eu tort de séparer jusque dans son organisme extérieur ce qui diffère naturellement, la vie *politique* de l'État et la vie *de culture* des communes. C'est au contraire la liberté municipale qui arrêta pendant un temps l'asservissement général et la ruine de l'empire. Mais elle périt elle-même aux époques de Dioclétien et de Constantin, depuis l'introduction de cette constitution mêlée de despotisme oriental et de bureaucratie grecque-romaine, qui accabla les villes d'impôts et les écrasa sous l'armée des fonctionnaires impériaux. La chute des municipalités fut une conséquence plutôt qu'une des causes de la décadence politique et morale de l'empire.

La notion de la ville *personne morale* (*corpus*, *universitas*) soigneusement distinguée de ses habitants appartient également à la jurisprudence romaine. Mais cette personnalité indivisible y était plutôt de droit privé que de droit public. La ville avait ses propriétés, ses créances, ses dettes; elle était représentée en justice par ses fondés de pouvoirs ou par ses esclaves.

2. Si la vie urbaine et le développement des villes répond à l'esprit romain, le type de la *commune rurale* (*Landsgemeinde*) se rencontre chez les Germains. L'Italie se couvrit de villes dès

[1] Comp. l'excellente exposition de *G. Hegel*, Geschichte der Städteverfassung in Italien, I, c. 1.

[2] Essai sur l'h. de France, I.

l'origine ; l'Allemagne n'en présente aucune aux premiers siècles de son histoire. Les anciens Germains méprisaient et haïssaient les habitants des colonies et des municipes romains même après les avoir vaincus. Toutes leurs préférences étaient pour la commune rurale, qui précéda généralement leurs États.

Cette commune ne formait pas, comme l'ancienne cité, une *individualité politique parfaite*. Elle ne fut dès le début que la partie d'un *tout plus considérable*, une division de la *centaine* (*Huntari*) ou du *canton* (*Gau*). Mais elle constituait un tout *économique indépendant*, soit qu'elle fut *libre* ou *seigneuriale* ; seulement, les pleins propriétaires de la première, groupés autour de leurs chefs électifs, disposaient librement de ses biens et des leurs, tandis que les colons (hofhörige Leute) de la seconde tenaient leurs terres de la grâce du seigneur, et n'appartenaient que par son intermédiaire à la constitution politique de la nation, l'unité communale s'incarnant ici dans ce dernier. Ni l'une ni l'autre ne formaient d'ailleurs une personne juridique dans le sens romain de l'expression. Elles étaient plutôt des *associations* (Genossenschaften), des unités embryonnaires encore mal distinguées des individus qui les composent, des communautés d'intérêts, des *unions organisées de compagnons* (*Genossen*.)

La plupart des anciennes communes libres perdirent leur indépendance au cours du moyen âge, et tombèrent sous le pouvoir des seigneurs ou des princes. Mais d'autre part, les colons ou serfs des communes seigneuriales acquirent lentement des droits assurés sur les terres qu'ils cultivaient et se rapprochèrent ainsi des libres. La commune rurale ne s'éleva que rarement au rang d'une individualité politique ou d'un État. Les premiers cantons suisses eux-mêmes naquirent moins de la commune rurale que d'un groupement plus considérable, du baillage né lui-même de la dizaine.

3. Les destins des *villes du moyen âge* furent plus heureux. Nombreuses et vivantes, quoique leur nouvel essor se rattachât aux principes germaniques de liberté et d'association, elles contenaient un germe de développement qui manquait à la commune rurale, et souvent elles rappellaient les traits des anciens municipes. Les souvenirs de Rome les inspiraient encore, comme

le prouvent leurs *consuls* urbains, bien différents d'ailleurs des anciens consuls.

Les intérêts agricoles, d'abord fort estimés dans la plupart des villes, passèrent bientôt au second plan. Leur population ne se composait pas que d'agriculteurs. Les serviteurs de l'Eglise s'y groupaient autour des évêques et des abbayes, les percepteurs d'impôts autour des princes et des grands, les hommes d'armes autour des châteaux forts. Le commerce naquit, les métiers surgirent, les intérêts plus élevés de la *sécurité* publique, de l'*industrie* et de la *civilisation* donnèrent à leurs habitants un caractère différent des ruraux. Une bourgeoisie libre, *personnelle*, indépendante de la terre se forma ; et la *personnalité juridique* de l'ensemble remplaça l'association embryonnaire, bien que dans un sens moins abstrait qu'à Rome.

Alors se montre à nouveau la tendance des villes à dépasser le cercle étroit de la commune, et à se présenter, sous une forme républicaine, comme des *individualités politiques indépendantes*. La *cité* et l'*État* se mêlent encore une fois, mais avec bien plus de variété et un bien autre caractère que dans l'Italie romaine. Il n'y a plus de ville du monde embrassant toutes les autres dans une vaste unité, et l'esprit *dominateur* n'est plus le trait caractéristique des villes nouvelles. Ce qu'elles veulent avant tout, c'est assurer leur *liberté* contre les princes et contre la féodalité guerrière, c'est repousser toute immixtion dans leurs affaires publiques. L'ambition d'étendre leur pouvoir sur le territoire environnant n'est qu'une phase ultérieure et secondaire de leur développement. Elles n'y songèrent qu'après avoir conquis leur indépendance politique, et ne firent alors qu'imiter les princes et seigneurs du voisinage, contre lesquels elles osaient enfin mesurer leurs forces.

4. Quelques villes cependant, surtout en Italie, parvinrent à conquérir et à dominer un territoire important. Mais ces situations furent peu stables. Sauf rares exceptions, toutes les villes furent en fin de compte assujetties par les grandes monarchies qui grandirent aux siècles derniers, ou dépouillées de leur souveraineté par les formations politiques modernes, ce qui se produisit jusque dans les Pays-Bas et en Suisse. L'universalité

de ce mouvement est un signe certain que l'antique mélange de l'État et de la cité ne répond plus à nos mœurs, et que la *commune urbaine* doit être aujourd'hui *subordonnée* à l'État. Notre époque distingue et sépare les droits et les intérêts *politiques* des droits et des intérêts *communaux*.

5. Mais durant la dernière période absolutiste, en France spécialement, les villes perdirent plus que leurs droits et leur indépendance *politiques*. Leur subordination ne suffiit pas. La royauté absolue alla jusqu'à leur refuser toute *administration autonome* de leurs *propres affaires*. Cette tendance fut poursuivie avec le même acharnement par la révolution qui, au siècle dernier, bouleversa la France et transforma l'Europe. On crut volontiers alors que la commune, urbaine ou rurale, n'est qu'un *établissement de l'Etat*. Le citoyen absorba l'ancien bourgeois, et la centralisation éteignit toute vie locale. L'indépendance exagérée du moyen âge avait fait place à une absolue dépendance.

6. De nos jours cependant, et après bien des tâtonnements, un certain équilibre s'est rétabli : *large autonomie des communes dans leur sphère*, *suprématie politique de l'État*[1]. Ce progrès date surtout de l'ordonnance *prussienne* de 1808 sur l'organisation des villes, œuvre du ministre *Stein*.

[1] On ne comprendrait pas que *Rotteck* (const. Statsr. v. Aretin, III, 31) ait pu appeler *nos* communes « des *États en petit* qui, réunis entre eux, forment le grand État, » si l'on ne songeait combien nos théoriciens aiment à construire l'État d'en bas, même par la simple accumulation des individus, pour en faire le produit d'un contrat.

CHAPITRE II.

Le caractère juridique des communes.

L'historique qui précède l'éclaire, et le droit public moderne semble de mieux en mieux le reconnaître :

1. La commune doit avoir sa place harmonique dans la constitution de l'État ; par suite, être *subordonnée* au gouvernement *dans tous les rapports politiques*. Lui octroyer une indépendance souveraine, ce serait la mettre en dehors de la constitution générale.

Ainsi :

a) Une *nouvelle commune* ne peut se former qu'avec l'assentiment de l'État; sa naissance intéresse directement l'État dont elle doit être membre.

b) La *loi* générale trace les grandes lignes de l'*organisation* communale, et suivant les circonstances, la modifie avec plus de liberté que lorsqu'elle statue en matière purement privée.

c) L'État n'a pas nécessairement la *tutelle* des communes, mais il a sur elles un *droit de surveillance* pour le maintien de l'harmonie générale et de sa suprématie politique, et pour empêcher les abus de leur indépendance relative.

d) La commune, *membre de l'État*, a naturellement sa place dans l'organisation politique par son droit de représentation directe ou indirecte dans les chambres, et par son droit de nom-

mer aux charges publiques locales. Ces droits maintiennent la commune en union vivante avec l'État, qui puise en elle une sève féconde et à son tour lui communique son esprit.

Aussi tout le territoire de l'État moderne est-il partagé en communes.

2. Mais on se tromperait en ne voyant dans les communes que des *établissements de l'État*, des *membres du corps politique*. Souvent plus anciennes que lui, elles doivent leur naissance au groupement naturel des familles et des individus. De plus, leur but n'est pas directement public, mais surtout d'*économie* et de *culture*. La commune tient le milieu entre l'individu et l'État, la vie privée et la vie politique ; elle embrasse des intérêts locaux, étroitement unis aux intérêts privés. C'est là sa sphère principale, et elle sert en même temps d'intermédiaire entre ces derniers et l'État.

Ayant ainsi son importance et sa vie propres, la commune a aussi sa *personnalité* distincte de celle de l'État[1], ses droits, son patrimoine, sa sphère d'action. Pourquoi ne serait-elle pas indépendante dans celle-ci ? La tutelle de l'État ne se justifie que lorsque la personne est incapable de se gouverner elle-même. Mais comment donc les hommes majeurs de la commune, qui administrent librement leurs intérêts privés, seraient-ils incapables de gérer des intérêts collectifs qui les touchent de si près. Un système d'étroite tutelle ne se comprendrait qu'en face d'une population à demi-barbare, sans intelligence des intérêts publics, ou malade.

3. La *différence* de la *commune urbaine* et de la *commune rurale* a été trop méconnue par l'État moderne. Sans doute, dans plusieurs pays la culture des villes a gagné la campagne, et nombre d'anciens villages ont pris des mœurs urbaines pendant que des petites villes, qui ne doivent ce nom qu'à leur ancienneté ou aux murailles qui les entouraient, mènent une vie toute rurale. Néanmoins, l'opposition naturelle subsiste et mérite d'être prise en considération.

La commune rurale est plus attachée au sol, car elle cultive

[1] *Brater*, art. Gemeinde, dans le D. Statswörterb.

elle-même ; elle vit au grand air et se répand dans la campagne. Elle n'est pas étrangère aux buts civilisateurs : le clocher de l'église domine la maison communale ; elle a aussi ses écoles. Mais c'est surtout l'*économie* commune qui est le champ de son activité : soin des forêts et des pâturages communs, des chemins et des ponts d'intérêt local, des fontaines, des rues, etc. L'*utilité pratique* est son principe dirigeant ; elle songe surtout à produire des fruits. Le village se contente du convenable ; il n'aspire pas à une culture élevée, scientifique ou artistique. Il est agriculteur et non commerçant.

La commune urbaine s'élève sur son étroit territoire à une vie plus haute. Les liens qui rattachent au sol y sont affaiblis, les relations surtout personnelles, les tendances corporatives plus fortes. Si la commune rurale peut n'être qu'une simple *association* (*Genossenschaft*), la commune urbaine sera mieux une *personne morale*. On ne fait pas de bonne agriculture depuis la ville ; la culture savante des jardins peut seule être exceptée. Par contre, les professions s'y diversifient. Des classes entières s'y vouent à des métiers, à des industries de toutes sortes, et offrent leurs marchandises à la campagne elle-même. Le grand négoce s'y fait le centre du réseau qu'il étend sur le monde entier. Les arts et les sciences y florissent, ennoblissant la vie. La ville a ses hautes écoles ; elle est la résidence des autorités publiques. Tout cela raffine ses mœurs et son caractère. Les intérêts civilisateurs y jouent un rôle prépondérant. Elle se rapproche ainsi de l'État lui-même.

CHAPITRE III.

Constitution de la commune rurale.

1. De même que l'on distingue dans l'État les *nationaux* et les *citoyens*, l'on rencontre dans la commune des *ressortissants* et des *pleins bourgeois*. Ces derniers votent seuls dans les affaires communales. Leur droit suppose donc des qualités spéciales, comme celui de citoyen, dont il diffère cependant par son caractère local.

Quels sont les ressortissants de la commune? Les systèmes diffèrent :

a) La commune rurale traditionnelle était essentiellement une association des *libres propriétaires* d'un district local (Markgenossenschaft), jouissant en commun des terrains indivis. Un lien semblable unissait entre eux les serfs ou colons de la commune seigneuriale. Dans toutes deux, c'était la *possession* d'un fonds (propriété ou colonat) qui servait de base au droit communal. Plus tard, ce cadre s'élargit ; on y voit entrer les artisans et petits marchands non propriétaires qui exercent leur industrie d'une manière indépendante, parfois même des ouvriers ayant feu. Mais les agriculteurs demeurent le noyau principal de cette communauté.

Ce système s'est conservé dans plusieurs pays germaniques,

comme dans la *Prusse orientale* et en *Angleterre* [1]. Il ne s'y appuie pas seulement sur la tradition, mais aussi sur des rapports naturels. Cependant son attache réelle semble à plusieurs une entrave au libre établissement, au mouvement varié des professions, et paraît mal s'accorder avec le principe nouveau de l'assistance au domicile.

b) Un second système, né dans les derniers siècles, se rencontre surtout dans l'*Allemagne du sud et en Suisse* [2]. Rompant l'ancienne attache réelle, il fait de la bourgeoisie un droit personnel qui résulte essentiellement des liens de famille, de la *descendance* de parents bourgeois.

Ce système remarquable naquit à l'époque où les familles établies se constituèrent en corporation fermée, décidant sur l'admission des nouveaux arrivants contre finance. La bourgeoisie devint alors une sorte d'*héritage personnel,* indépendant de la possession d'un immeuble, et la commune une *grande famille.* Un *pieux dévouement* rattache ces bourgeois entr'eux, et il persiste même au cas d'établissement au dehors. Leur droit de bourgeoisie, héritage sacré, rend l'honneur et les intérêts de la commune et des familles en quelque sorte solidaires. Un régime communal fondé sur le seul domicile est loin d'inspirer autant d'attachement, de patriotique fidélité. Mais aussi, quand cette bourgeoisie familiale est trop exclusive, quand elle refuse tout effet à la propriété et au domicile, elle voit naturellement se former à ses côtés une nombreuse et puissante *commune d'habitants* qui lui dispute la représentation des intérêts locaux, ou qui ressent son exclusion comme une amère injustice; et l'ancienne bourgeoisie est jalousée, haïe comme une caste privilégiée, jusqu'à ce que son vieux tronc orgueilleux périsse étouffé par les plantes jeunes et vigoureuses qui l'entourent.

La mobilité de la vie moderne a entamé ces vieilles bourgeoisies. Nombre de leurs anciennes familles émigrent ou s'éta-

[1] Landrecht *prussien*, II, VII, 2; loi du 18 avril 1856. Loi *autrichienne* de 1849, et *anglaise* de 1835. Ouvrages principaux : G. L. *Maurer*, Gesch. d. Markenverfassung; Erlangen, 1856, et Deutsche Dorfverfassung, 2 vol. Erlangen, 1866. *Otto Gierke*, Rechtsg. d. deut. Genossenschaft; Berlin, 1868.

[2] Comp. *Bluntschli*, Zürcher. Rechtsgesch, II, 58.

blissent ailleurs ; des étrangers prennent leur place ; le nombre des *habitants perpétuels* vient à égaler ou dépasser celui des bourgeois. Le strict maintien de la bourgeoisie personnelle est dès lors impossible. Il choque le droit de libre établissement et le principe plus récent de l'assistance au domicile.

c) Une troisième idée, mise en pratique surtout par la Prusse, c'est la transformation de la commune des *possesseurs de terres* en *commune d'habitants*, le droit de vote dans la commune étant désormais attaché principalement ou même uniquement à la condition du *domicile* [1]. Cette organisation peut être d'ailleurs plus ou moins démocratique. Il y aurait même danger à donner à tous les domiciliés une voix égale, sans distinction entre les chefs de famille et les autres, les maîtres et les domestiques, les patrons et les ouvriers, les personnes à demeure et les simples résidentaires. Ce système rendrait une surveillance directe et constante de l'État presque indispensable. La liberté communale exige plus de prudence dans l'attribution du droit de vote.

Mais la commune d'habitants est dans son principe en parfaite harmonie avec la mobilité de la vie moderne, le libre établissement, et l'assistance au domicile reconnus en Allemagne [2].

d) Le système *français* absorbe le droit de bourgeoisie et le droit de vote communal dans le droit de nationalité et de citoyenneté. Ses communes, urbaines ou rurales, ont bien leur personnalité, mais leurs membres semblent disparaître dans le tout. C'est là plutôt une désorganisation qu'une organisation de la commune en corporation indépendante (*a*).

2. Le *vote égal* des pleins bourgeois dans les assemblées communales est assez généralement accepté. La *majorité* des votants formule la volonté de l'ensemble. Mais cette règle ne devrait pas être considérée comme absolue. Pourquoi des inégalités réelles

[1] La loi *prussienne* de 1850 acceptait ce principe sans distinguer entre la commune urbaine et la commune rurale, mais elle n'accordait le droit de vote qu'aux possesseurs de terre et à ceux qui payaient au moins deux thalers d'impôt annuels (§ 4). La distinction fut rétablie en 1853 et 1856.

[2] Loi *allemande* sur le libre établissement (Freizügigkeit), 1er nov. 1867, et sur l'assistance, 6 juin 1870.

(*a*) Cette appréciation peut paraître trop sévère depuis les lois de 1837 et de 1876. Comp. p. 368 et 371.

flagrantes ne seraient-elles pas prises en considération. Nombre de communes renferment des familles qui par leur fortune et leur situation s'élèvent hautement au-dessus des autres. Il en est ainsi dans la plupart des anciennes seigneuries et dans les communes groupées ou formées autour d'un établissement industriel qui en est comme le centre unique. Du moins faudrait-il que le vote de l'impôt et des dépenses n'y soit pas l'œuvre des seules majorités qui n'ont rien, et qui tendent à charger arbitrairement le seul ou les quelques riches de la commune. Le bon sens de l'ancienne commune germanique résolvait la difficulté en accordant à ses membres aristocratiques une influence prépondérante dans les conseils préparatoires et dans les conseils exécutifs, et cette solution pourrait encore servir de guide aux formations modernes (*a*).

3. La commune doit avoir un chef qui la dirige, maire, président ou bourgmestre. La commune rurale semble avoir naturellement le droit de *nommer librement* ce magistrat, car son caractère est surtout démocratique et local. C'est donc à tort que le système *français* a fait nommer la plupart des maires par le gouvernement ou les a mis sous sa dépendance (*b*). Mieux vaudrait exiger simplement la reconnaissance ou l'approbation de l'élection par le pouvoir central.

4. Dans la règle, le chef de la commune est entouré d'un *collège* de *conseillers municipaux* qui l'aide dans sa gestion et la contrôle. Ce conseil sera naturellement nommé par les bourgeois dans leur propre sein. C'est aussi ce qui se pratique. Certains pays posent des conditions d'éligibité ; ailleurs, tous les électeurs sont éligibles [1].

(*a*) Loi française de 1837 sur l'adm. municip., art. 42 : « Dans les communes dont les revenus sont *inférieurs à cent mille* francs, toutes les fois qu'il s'agira de contributions extraordinaires ou d'emprunts, *les plus imposés* aux rôles de la commune seront appelés *à délibérer* avec le conseil municipal, en nombre égal à celui des membres en exercice. »

(*b*) Depuis la loi du 12 août 1876, les maires sont nommés par le conseil municipal lui-même dans les communes qui ne sont pas chef-lieu de département, d'arrondissement ou de canton, — c'est-à-dire dans presque toutes les communes rurales. Dans les autres communes, ils sont nommés par le chef de l'État parmi les conseillers municipaux.

[1] En France même, où la loi napoléonienne de l'an VIII faisait nommer les con-

De même, certaines législations donnent au maire de la commune une situation indépendante et dirigeante vis-à-vis de son conseil; ailleurs au contraire, le maire fait partie du conseil, le préside et ne fait qu'exécuter ses décisions.

5. La petitesse des communes paraît favorable aux libertés locales. Mais les groupes trop infimes manquent de forces économiques et morales suffisantes pour remplir leur mission. Le droit moderne tend à former des agglomérations plus importantes, à réagir contre le morcellement ancien [1].

seils municipaux par le gouvernement, ils sont aujourd'hui élus par le suffrage universel [depuis 1848].

[1] Comp. *Gneist*, preus. Kreisordnung, Berlin, 1870.

CHAPITRE IV.

Organisation de la commune urbaine.

1. Plus variée et plus concentrée, la vie urbaine rassemble dans un étroit espace une population nombreuse, dont les intérêts exigent une administration plus savante. Les différences d'éducation, de profession, de fortune s'y multiplient et veulent être appréciées. Les très petites villes peuvent seules se contenter d'une constitution démocratique aussi simple que celle des communes rurales. Les magistrats des grandes villes, bourgmestres, maires et conseillers, ont besoin de connaissances étendues. Plusieurs fonctions urbaines absorbent souvent toute l'activité d'un homme et sont ainsi *professionnelles*.

La commune urbaine est trop peuplée et ses habitants sont généralement trop occupés pour que ses intérêts puissent être gérés directement par eux. Une représentation, *commission* ou *conseil*, placée entre eux et les magistrats est donc indispensable. Cette représentation est déjà en elle-même un élément *aristocratique*, qui vient au moins modérer la constitution généralement toute démocratique de nos villes modernes. Les villes de l'ancienne Rome et la plupart des villes du moyen âge étaient au contraire organisées aristocratiquement.

Enfin, la population si variée de la ville est souvent divisée

soit en *classes* d'après la fortune, soit en *corporations* d'après les professions, soit par *quartiers* d'après les habitations. Le caractère personnel de sa bourgeoisie permet des groupements divers.

2. La liberté des villes fleurit partout au moyen âge, quand, affranchies de leurs seigneurs et de leurs baillis, *se gouvernant* et *s'administrant elles-mêmes*, elles purent enfin nommer leurs magistrats.

En France, cette liberté périt par l'absolutisme royal, et la Révolution, qui centralisa tout, ne la rétablit point. Les villes françaises ont bien aujourd'hui leurs *maires*; mais ces magistrats sont des sortes de préfets au petit pied, des organes du pouvoir central qui les nomme, des fonctionnaires de l'État pour les communes plutôt que des fonctionnaires communaux. Ils gouvernent la ville plutôt qu'ils ne l'administrent (*a*). Les intérêts de celle-ci ne sont représentés d'une manière indépendante que par le conseil municipal, dont la compétence n'est guère relative qu'à la gestion de la fortune communale.

Dans les pays germaniques, en *Allemagne*, en *Suisse*, en *Angleterre*, dans l'*Amérique du Nord*, la commune urbaine a mieux conservé son chef indépendant, ou du moins, elle l'a reconquis de nos jours. Les villes allemandes avaient aussi vu, aux siècles derniers, leurs conseils tomber sous la dépendance complète des princes, ou dégénérer en un corps étroit et égoïste se complétant lui-même, sans union vivante avec les habitants.

L'ordonnance prussienne de 1808 osa espérer un relèvement au milieu des calamités, et ouvrit pour l'Allemagne une voie meilleure [1]. Elle restaura l'union des magistrats et des bourgeois et réveilla le sentiment de l'indépendance et de l'honneur com-

(*a*) Cep. l. de 1837 sur l'adm. municip., art. 9 : « Le maire est chargé sous l'*autotorité* de l'administration supérieure : 1° de la publication et de l'exécution des lois et règlements; 2° de l'exécution des mesures de sûreté générale. » — 10 : « Le maire est chargé, sous la *surveillance* de l'administ. supér. : 1° de la *police municipale*, de la police rurale et de la voirie municipale, » etc. — 11 : « Le maire *prend des arrêtés* à l'effet, 1° d'ordonner les mesures locales sur les objets confiés à sa vigilance et à son autorité, » etc. — 12 : « Le maire nomme à tous les emplois communaux » (sauf exception).

[1] Comp. *Dahlmann*, Politik, I, 220. *Savigny*, Die preuszische Städteordnung, dans la Revue de Ranke, I, 389. *Pertz*, dans Stein's Leben, II, 150. *Gneist*, Verwaltung, Justiz; Berlin, 1870, p. 491.

munal. Nombre d'États allemands imitèrent successivement la Prusse, et rendirent aux communes la nomination libre de leurs magistrats. Les mouvements de 1830 et de 1848 favorisèrent l'impulsion. La constitution impériale de 1848 édictait que toute commune a le droit fondamental, 1° de nommer ses chefs et représentants, 2° d'administrer ses affaires, y compris la police locale, sous la surveillance de l'État réglée par les lois (§ 184). De nouvelles ordonnances générales parurent en *Autriche* (17 mars 1849) et en *Prusse* (11 mars 1850) pour l'application de ces principes, que la réaction qui suivit devait de nouveau modifier et troubler[1].

3. Les villes lombardes du moyen âge réalisèrent un véritable progrès en nommant au-dessus ou à la place de leurs conseils, un *podesta* unique, centralisant dans une main puissante les affaires de la ville. Au reste, cette création était en rapport avec leur situation politique ; le podesta était parfois nommé par l'empereur, plus ordinairement par la république urbaine[2].

Les villes modernes imitent avantageusement cette magistrature individuelle par leurs *maires* ou *bourgmestres* entourés d'un conseil délibérant. Mais l'on peut, sans violer le principe de l'autonomie communale accorder d'autre part à l'État une certaine influence sur ces nominations, soit en lui laissant la confirmation, soit en lui donnant le droit de nommer sur la présentation de la ville. Un concours de ce genre se rencontre dans maints États *allemands*, en *Belgique* et en *Hollande*[3]. Il se justifie surtout là où le chef de la commune a en même temps certaines attributions d'intérêt général.

Cette magistrature demande un homme capable, habitué aux

[1] Comp. *Brater*, art. Gemeinde, o. c., § 126.

[2] Comp. *Hegel*, o. c., II, 2, p. 244 et s.

[3] D'après les lois *prussiennes* de 1853 et de 1856, les bourgmestres, adjoints, schöffen, et les magistrats payés, choisis par les conseils municipaux (Stadtverordneten) doivent être confirmés par le roi, et dans les petites villes par le gouvernement provincial. D'après la loi *hollandaise* du 4 janvier 1824, les bourgmestres sont nommés par le roi dans le sein du conseil municipal, élu lui-même à deux degrés ; de même, d'après la loi *belge* du 30 mars 1836, sauf que l'élection du conseil est directe. La loi badoise de 1874 n'exige plus la confirmation du prince. — [Pour la France, comp. p. 368 et 371 notes ; on verra que sa législation ne s'écarte guère de celle des pays les plus avancés.]

affaires, qui y consacre tout son temps. Elle est donc une fonction *professionnelle* et par suite elle devrait être rétribuée. Au reste, le choix peut fort bien porter sur le pays entier.

4. La civilisation croissante des villes a provoqué depuis longtemps la création de plusieurs autres fonctions urbaines. S'il suffit de rappeler ici les « sapientes » de l'Italie du moyen âge et les « witzigen » (sages) de l'Allemagne, il faut au moins signaler les importants *secrétaires* ou *chanceliers* des villes (*Stadtschreiber*, *Rathschreiber*), si versés dans toutes les connaissances de leur temps, dans les secrets des archives et dans l'art de la langue écrite. Maintes traditions urbaines encore respectées nous viennent de ces anciennes chancelleries. Mentionnons aussi les *recorders* et les *assesseurs* ou *légistes consultants* de certaines villes suisses et allemandes. Les villes ont en outre plusieurs fonctionnaires scientifiques ou techniques : inspecteurs des écoles, architectes, caissiers, etc.

5. Les magistrats de la commune jouent dans son sein le rôle du gouvernement dans l'État. Mais ce qui est là pouvoir politique ou *imperium*, est ici plus spécialement administration et soin. Ainsi, ces magistrats préparent ou édictent des règlements, président les assemblées communales, exécutent les lois de l'État dans la commune, administrent le patrimoine de celle-ci, la représentent devant l'État et en justice, prennent soin de ses établissements d'instruction, de culture ou d'assistance. Il est bien aussi de leur confier la surveillance de la tutelle des incapables, soit parce qu'ils connaissent mieux les familles que les tribunaux, soit parce que leur qualité d'administrateur les rend plus aptes à juger de la bonne gestion d'un patrimoine.

Les attributions de l'État se rencontrent avec celles de la commune dans les fonctions de *police*. La police générale pénètre jusque dans la commune, pour la poursuite des malfaiteurs par exemple. Mais la commune a aussi un intérêt propre au bon ordre local, qui ne touche le bien public ou l'État qu'indirectement. On confie cependant volontiers, pour plus de simplicité, la police générale elle-même aux chefs des villes peu importantes, tout en les subordonnant plus directement sous ce rapport au pouvoir central. Dans les autres, l'État a le plus souvent des

organes propres de sa police. Enfin, la perception des impôts publics, peut aussi, sans inconvénient, être confiée aux percepteurs communaux.

6. Le *droit de bourgeoisie* présente plus de variété dans les villes que dans les campagnes. Mais l'unité ne consiste pas dans la dissolution des éléments qu'elle rassemble. Un organisme délicat distingue ses parties; il ne ressemble pas à une masse de plomb fondu. L'histoire des villes du moyen âge nous offrirait sous ce rapport des exemples à imiter. Nos villes modernes ont reconquis une influence plus grande que jamais dans le domaine de l'art, de la science, du commerce, des métiers, de la société, de la civilisation. Mais elles sont aussi les foyers qui engendrent et multiplient les maux de l'heure actuelle, qui groupent et réchauffent les plus mauvais ferments politiques. Elles mettent en fièvre tout l'État. Une bonne organisation de la population urbaine atténuerait considérablement ces dangers. L'administration autonome et bien ordonnée des villes vivifie le zèle, l'esprit commun de leurs bourgeois, les habitue aux affaires et leur ouvre la vue sur les grands intérêts de l'État, dont ils deviennent ainsi le plus solide appui.

L'agriculture n'étant pas la mission des villes, le droit de bourgeoisie y fut, dès l'origine, ou ne tarda pas à s'y rendre indépendant de la possession du sol, pour devenir *personnel* ou *corporatif*. Sans doute, l'élément réel, possession d'un fond ou plutôt d'une maison, est encore la base de la bourgeoisie urbaine dans certains pays, et il est vrai de reconnaître que ces possesseurs ont un intérêt permanent et considérable aux choses de la ville, dont ils forment la population la plus stable ; il est mauvais qu'ils soient débordés par la population flottante, ou qu'un grand nombre d'entr'eux ne soient pas bourgeois. Mais cet élément réel est loin d'être le seul à estimer.

Le droit *anglais* maintient la nécessité de la *possession* d'un fonds, mais en prenant ce mot dans le sens germanique (*Besitz*), plus large que le sens romain : le droit du locataire y est également compris [1]. En *Bavière* et en *Autriche* [2], les *industriels patentés*

[1] Loi *Russel* du 2 déc. 1835.
[2] Loi *bavaroise* du 17 mai 1818; *autrichienne* de 1849.

sont compris dans le cercle de la bourgeoisie urbaine avec les *propriétaires* de maisons; mais nombre de résidentaires aisés et à demeure sont à grand tort laissés en dehors, ainsi les savants, les fonctionnaires, les artistes, les rentiers non propriétaires, en un mot une partie intelligente de la population.

Dans quelques villes *allemandes* et *suisses*, les anciennes *corporations* forment encore des associations urbaines qui composent la bourgeoisie.

La législation *prussienne* prend pour base le domicile [1]. Tout Prussien est de droit bourgeois de la ville où il est domicilié, sous certaines conditions assurant plus spécialement son *indépendance* (24 ans accomplis et « feu à soi » (*Hausstand*), c'est-à-dire maison d'habitation ou industrie avec au moins deux ouvriers, ou paiement d'un impôt classé sur le revenu, ou d'un impôt direct d'un thaler). Cette commune d'habitants a le grand avantage de n'exclure aucune personne indépendante ou aisée.

Un système analogue se rencontre en *Hollande* et en *Belgique* [2], où le droit de citoyenneté a absorbé le droit de bourgeoisie, quoique le cens exigé pour ce dernier soit moins élevé. Cette absorption, empruntée à la France, menace l'indépendance des villes, affaiblit l'esprit de solidarité communale, et tend à confondre la double situation des nationaux dans l'État et dans la commune (*a*).

Ce que nous avons dit précédemment (ch. III, p. 366) de la bourgeoisie *personnelle héréditaire* de Suisse, s'applique également aux villes. Cette forme d'union familiale convient encore mieux

[1] L. du 30 mai 1853, 19 mars 1856 et 15 mai 1856. Comp. *v. Rönne*, preuss. Statsr. 308.

[2] Loi *holl.* du 4 janv. 1842. Lois *belges* des 30 mars 1836 et 7 avril 1843.

(*a*) D'après la loi *française* du 7 juillet 1874, sont électeurs municipaux tous les *citoyens* âgés de 21 ans accomplis :

1) Qui sont nés dans la commune et y résident, ou sont revenus s'y établir depuis 6 mois, s'ils l'avaient quittée ;

2) Ou qui y sont inscrits depuis un an au rôle de l'une des quatre contributions directes ou à la cote des prestations ;

3) Ou qui se sont mariés dans la commune et y résident depuis un an ;

4) Ou qui y demeurent depuis deux ans ;

5) Ou qui sont assujettis à une résidence obligatoire dans la commune comme ministres du culte ou fonctionnaires (art. 5).

à celles-ci qu'aux campagnes, et elle y fut même adoptée plus tôt. Mais l'incessante mobilité du monde moderne exige impérieusement qu'elle fasse une plus large part au domicile.

7. Dans la plupart des États modernes, les bourgeois n'ont guère que des droits de vote pour la nomination des magistrats et des conseils urbains. Autrefois, ils se réunissaient aussi en *assemblée commune* ou *primaire* qui délibérait sur les affaires les plus importantes. Dès le XII[e] siècle, les grandes villes *lombardes* ont leurs « *parlamentum* » des bourgeois[1], qui se réunit au son de la cloche et entend les comptes des consuls. Ce système passa ensuite en France et en Angleterre. En Suisse, il est encore généralement pratiqué.

8. L'organisme plus élevé de la ville comprend naturellement entre les bourgeois et les magistrats, un corps intermédiaire et représentatif qui entoure ces derniers. Ce collège ou conseil se rencontre à peu près partout. L'ancienne Lombardie avait sa *credenza* des *majores et sapientes*, qui délibérait avec les consuls; la France méridionale avait ses *consiliarii*; l'ancienne Cologne sa *Richerzecheit* (conseil des riches), les villes allemandes du XIII[e] siècle, leurs *grands conseils* (*Grossrath*). De même, aujourd'hui, nous rencontrons les *Stadtverordneten*[2] et les *Bürgerauschüsse* (conseillers de la ville, commission des bourgeois) en Allemagne, les conseils des villes (*Stadträthe*) en Suisse, les *conseils communaux* en Angleterre, etc.

Ces collèges, qui rappellent en petit le parlement national, doivent être une véritable représentation de la bourgeoisie. Leurs fonctions sont de *contrôle*, d'*administration*, et même de *législation* ou de *réglementation*, soit qu'ils fixent eux-mêmes les statuts des villes sur la proposition des magistrats, soit qu'ils préavisent simplement dans l'assemblée des bourgeois.

[1] *Hegel*, o. c., II, 217.

[2] En *Prusse*, les Stadtverordneten sont nommés par la bourgeoisie divisée en trois classes suivant le chiffre des impôts; la moitié d'entre eux sont pris parmi les possesseurs de maisons. De même à *Baden* depuis 1875.

CHAPITRE V.

Banlieue (*Gemeindebann*) **et fortune communales.**

1. La *banlieue*, ou le pouvoir de la commune sur son territoire, répond, dans une certaine mesure, à la souveraineté de l'État sur le pays entier. Ce n'est pas une propriété ni une seigneurie foncière, mais un droit public de surveillance, de police locale, d'administration, d'imposition des personnes et des choses.

2. La commune est une *personne morale* qui a ses droits, son patrimoine. Sous ce rapport, elle existe en face de l'État aussi indépendante que les individus. C'est par une injustice évidente que certains pays en révolution où certains princes absolutistes se sont emparés de leurs biens.

Mais d'autre part, la commune a aussi un caractère public, et ses biens, affectés à des buts d'utilité commune, ne se confondent point avec les biens des particuliers. Leur administration dépend aussi du *droit public*. Sans doute, la commune elle-même représente ce caractère public de son patrimoine, caractère restreint, dépendant des *intérêts locaux*. Mais comme toute la vie publique est en intime liaison, l'État a le droit de *veiller* à ce que cet élément ne soit pas méconnu.

L'*indépendance* de la commune dans la gestion et l'emploi de ses biens est donc la règle naturelle ; la *surveillance*, et non la

tutelle de l'État, en est le complément. Le droit positif tend, au moins de nos jours, à réaliser ces principes [1].

3. L'*indépendance* de la commune lui donne le droit de régler elle-même l'usage et la jouissance de ses établissements propres, et d'y consacrer ceux des revenus de son patrimoine qu'il lui convient. L'État ne peut ni s'emparer de l'excédant de ses recettes, ni lui imposer des dépenses d'intérêt tout local qu'elle repousse. Ainsi, la loi générale peut bien prescrire aux communes d'avoir des maisons d'école populaire, un service de pompiers, d'entretenir ses ponts et ses routes ; mais le gouvernement abuserait en forçant une commune à construire un édifice, même très utile, si la loi générale ne l'y oblige point. Même quand l'État est en droit de commander ou d'ordonner, c'est encore à la commune qu'il appartient d'arrêter le détail des plans, de passer les traités, et l'État n'intervient que pour veiller à ce que l'exécution réponde au but.

4. La haute *surveillance* de l'État a surtout pour objet *a*) de *conserver* le patrimoine communal, *b*) d'empêcher que les recettes de la commune ne soient dilapidées. Par suite, il prend connaissance du budget communal, défend au besoin les dépenses exhorbitantes, contraint la commune à reconstituer son patrimoine par l'impôt.

Nombre de communes, nées des anciennes associations agricoles, ont encore des biens considérables affectés à la jouissance purement privée de leurs membres. Notre époque tend à distinguer nettement entre ces biens de jouissance (*Nutzungsgut*) et les biens affectés à un service communal (*Gemeindegut*).

5. La commune a aussi le droit d'*impôt*, qui frappe *obligatoirement* tous ses *habitants*, au moins quant aux dépenses qui sont faites dans leur intérêt commun. Mais l'État *veille* à ce que certaines classes de personnes, les riches ou les pauvres par exemple, ne soient pas inéquitablement taxées par la majorité [2].

[1] Comp. l'art. de *Brater* déjà indiqué. *Vivien*, Études administ., 27 et s. *Tocqueville*, Dém. en Amériq. : « C'est dans la commune que réside la force des peuples libres. Les institutions communales sont à la liberté ce que les écoles primaires sont à la science. » [I, p. 96.]

[2] *Mill*, Gouvern. représent., p. 192.

Les bases de l'impôt communal ne peuvent être bien établies que par la loi générale. Mais cet impôt, même lorsqu'il est perçu en même temps que celui de l'État et sur les mêmes rôles, en diffère essentiellement en ce qu'il ne frappe pas toute la surface imposable de l'individu, mais plus spécialement les terres situées dans la banlieue et les industries qui s'y pratiquent[1].

[1] Comp. *Gneist*, Verwaltung, Justiz, p. 126 et ss., et les délibérations de la seconde chambre badoise sur la loi des communes urbaines de 1874.

LIVRE X.

DROITS DE LIBERTÉ.

CHAPITRE PREMIER.

La liberté juridique.

Le droit public ne fonde ni ne remplit toute la notion de la liberté. Il ne s'en occupe que dans son domaine, dans la mesure où l'*ordre juridique* la reconnaît ou la protège.

1. Il faut donc distinguer la liberté notion de *droit*, de la liberté *naturelle, morale, intellectuelle*, et même *politique*. La liberté *juridique*, sans être en contradiction avec celles-ci, est plus étroite. Ainsi, toute liberté naturelle n'est pas une liberté juridique, car la brute aussi a sa liberté naturelle, et la liberté juridique n'appartient qu'à l'homme. D'autre part, le droit n'embrasse pas le domaine entier de la liberté morale et intellectuelle de l'homme [1]. La liberté n'entre en contact avec le droit que lorsqu'elle s'affirme extérieurement. Comme notion de droit, la liberté suppose l'existence d'un ordre juridique dont elle fait partie, dont elle est inséparable. On peut la définir *la faculté de faire sa volonté dans les limites du droit* [2]. Elle n'existe que dans

[1] Comp. L. VI, c. 2.

[2] La définition connue de *Florentinus*, L. 4, pr. de statu hom., empruntée à la philosophie stoïcienne : « Libertas est naturalis facultas ejus, quod cuique facere

l'Etat, en union et en harmonie avec son système et sa constitution. Elle grandit ou diminue avec la somme de liberté que la loi accorde à l'activité humaine. Il ne faut même pas la confondre avec la liberté *politique*, qui est la détermination de l'activité propre de la nation, de ses organes et des citoyens dans la vie publique; ni avec l'*idée politique* de liberté, qui poursuit le perfectionnement constant de l'ordre juridique traditionnel. Lord *John Russel* tombe dans une confusion de ce genre quand il nous dit : « Si la liberté consiste à pouvoir faire ce que la loi permet, le despotisme légal est lui-même un gouvernement libre [1]. »

La liberté, comme droit, n'est donc pas l'expression suprême de la liberté, mais la somme de liberté que le droit et les lois protègent réellement.

2. Cette somme diffère suivant les temps et les peuples :

a) A Rome, la liberté était le *droit inné des enfants des libres* (*liberi* et *libertas* ont un double sens, descendance et liberté, *ingenui* se réfère également à la naissance), une sorte de statut personnel. L'affranchissement n'était qu'un mode exceptionnel de l'acquérir. Rome ne connaissait à l'origine que deux classes d'hommes, les libres et les esclaves. La classe intermédiaire des colons (*glebæ adscripti*) ne s'y ajouta que plus tard.

Si Rome essaya ensuite de s'élever à une notion plus philosophique de la liberté et si elle emprunta au stoïcisme grec sa définition : l'arbitraire dans les limites du droit, ce progrès ne modifia point la situation des esclaves ni le pouvoir absolu de l'État sur les libres.

libet, nisi si quid vi aut jure prohibetur, » — est fautive en ce qu'elle indique la force comme barrière de la liberté au même titre que le droit, alors que la première *viole* la liberté et que le second la *restreint*. De plus, comme font souvent nos théoriciens modernes, elle semble la confondre avec l'arbitraire, et n'en connaître que la barrière *négative*, la *défense juridique*. *Droits de l'homme* de 1791, art. 4 : « La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui (?); ainsi l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi. » Const. de 1793, a. 6 : « Elle a pour principe la nature, pour règle la justice, pour sauvegarde la loi; sa limite morale est dans cette maxime : Ne fais pas à un autre ce que tu ne veux pas qu'il te soit fait. »

[1] Hist. de la const. anglaise, § 11.

b) La conception du droit germanique se distingue nettement de la précédente. L'opposition des libres et des non-libres (*Eigene*) n'est point aussi raide ; le serf lui-même est une personne ; il peut améliorer sa condition, et successivement certaines classes, puis toutes les classes des non-libres se rapprochent de la liberté. Mais celle-ci elle-même a ses degrés, et le droit germain distingue trois classes au moins d'hommes libres (*Gemein-Mittel-Hochfreie* (*a*). La liberté germanique a donc son ordonnancement. Au reste, elle repose aussi en première ligne sur la naissance ; elle est transmise avec le sang ; elle s'hérite ; elle est essentiellement un *attribut de race*. Mais elle est plus individuelle, plus opiniâtre, plus insoumise que la liberté romaine. Elle repousse le pouvoir absolu de l'État ; elle défend son existence envers et contre tous ; elle en appelle au droit du sang, de la nature, de la personne. Cependant le moyen âge lui-même n'a point encore une idée nette de la liberté plus haute de l'esprit.

c) La notion *moderne* a été élaborée par la conscience de nos peuples et éclairée par la science.

C'est surtout aux *Anglais* et aux *Américains du Nord* que la liberté personnelle doit ses garanties juridiques ; ce sont eux qui les ont constitutionnellement fixées [1].

C'est aux travaux de la *philosophie* qu'elle doit son caractère universel et l'abolition générale de l'esclavage.

Les *Français* ont les premiers fait comprendre au monde la liberté moderne jointe à l'*égalité*, et l'ont dégagée d'innombrables entraves. Les *Allemands* ont été les représentants les plus fermes de la liberté individuelle de penser.

La liberté moderne n'est plus une sorte de statut personnel ou un attribut d'ordre ou de race, mais le *droit commun de l'homme*. Elle a sa source dans notre *nature*, et elle s'affirme dans la vie intellectuelle des individus, dans la vie publique de la nation, dans la vie économique de la société [2], sans cesser d'être en har-

(*a*) Comp. Théor. générale. L. II, c. XII, XIII et XIV.

[1] Comp. surtout *Fr. Lieber*, Liberté civile et selfadministration, traduit par Fr. Mittermaier; Heidelberg, 1860.

[2] Voy. vol. III, p. 24 et ss.

monie avec les *devoirs* que l'ordre moral du monde impose à tous.

3. Toute liberté présente deux faces, l'une *négative* : *le rejet de toute dépendance non justifiée ;* l'autre *positive* : *le droit de détermination propre.*

Comme l'homme lui-même, la liberté juridique n'est jamais absolue. Si elle ne connaissait aucun frein, l'État périrait. La conception radicale de la liberté, quoiqu'elle s'arrête forcément en fait à mi-chemin, trompe facilement le vulgaire par ses prétentieuses formules.

Si *toute dépendance* est un esclavage, l'enfant soumis aux parents, l'ouvrier au service du maître, le débiteur obligé à faire ou donner, les parties devant le juge, les gouvernés devant l'autorité, bien mieux, les gouvernants eux-mêmes qui ne peuvent rien s'ils ne trouvent pas obéissance, tout le monde est esclave. Pour être une entrave, il faut donc que la dépendance soit injuste ou exagérée. Aussi, dans l'État libre, les gouvernés ne seront pas des esclaves sous un maître, ni même des enfants sous la puissance d'un père ; mais leur subordination sera réglée par une loi sage, qu'ils auront contribué à faire.

4. La liberté légale prend naturellement deux formes : liberté de l'*individu* et liberté de la *nation*. L'une est un droit privé ; l'autre est essentiellement une *participation à l'État*, un droit public.

C'est une faute que d'exagérer l'une aux dépens de l'autre. La Grèce ancienne avait donné une prépondérance exclusive à la seconde : Athènes estimait médiocrement la liberté privée, et Sparte semblait n'en faire aucun cas,

Les modernes tombent souvent dans l'erreur inverse. Oubliant les droits de l'ensemble, nous exagérons avec une ardeur insensée la liberté individuelle, comme si l'individu était en lui-même parfait, comme si chacun de nous était le centre naturel du monde, un dieu qui a tout créé et de qui tout dépend. C'est livrer l'État et l'ordre au bon plaisir des individus.

Pour être dans le vrai, il faut *reconnaître les deux* libertés. Toutes deux ont leur racine dans la nature humaine, l'une dans la communauté de race, l'autre dans l'esprit individuel. Mais

celle-là n'est qu'une notion juridique et ne se réalise que dans l'*État*; l'autre, au contraire, a sa *raison dernière en dehors de l'État,* dans une sphère qui lui est soustraite.

5. Aussi, une forme d'État ne sera pas jugée également libre suivant qu'il sera question de la liberté *politique* ou de la liberté *individuelle*.

L'idéocratie tend à étouffer la première par l'absolu de l'autorité. La démocratie au contraire l'exagère au profit des majorités et en fait la souveraineté du peuple; mais elle ne souffre la liberté privée qu'autant qu'il plaît à ces majorités, et celles-ci n'ont le plus souvent qu'une médiocre estime pour elle; à preuve, le sort des riches à Athènes, des aristocrates sous la domination des jacobins français (1793), les projets de la Commune (1871).

L'aristocratie permet mieux à l'individu de s'affirmer dans sa vie privée, et l'y protège avec un ferme courage contre le caprice des foules. Mais elle évite soigneusement que la liberté publique ne dégénère en souveraineté populaire, et revendique le pouvoir pour une minorité.

La monarchie absolue elle-même comporte et accorde souvent sans hésiter une large part de liberté individuelle, tout en étant méfiante et hostile envers toute liberté politique.

La monarchie constitutionnelle qui reste fidèle à son principe assure également les deux libertés, sans permettre à l'une de s'ériger en souveraineté du nombre, à l'autre de devenir anarchique.

6. De même, le *droit public* ne se réfère pas également aux deux libertés. L'une, institution de l'État, fécondée et remplie de son esprit, en relève directement. L'autre appartient davantage au droit privé, et ne dépend du droit public qu'indirectement, soit par les garanties que ce dernier lui accorde, soit par les restrictions qu'il lui marque dans l'intérêt général. Aussi la liberté politique peut-elle être ordonnée plus librement par la loi, suivant les besoins et la culture du peuple, tandis que la liberté individuelle doit être surtout reconnue et protégée par elle, comme le droit privé en général. Nous sommes loin d'avoir encore accompli toute notre tâche à cet égard.

CHAPITRE II.

I. — Droits individuels de liberté.

A — PROTECTION DE L'EXISTENCE.

1. Le *droit* d'*être* est le premier des droits ; il naît avec nous et nous demeure inséparable tant qu'une âme vivante habite notre corps. L'homme doit donc être protégé *dans son existence.* Quel droit l'État protégerait-il, s'il oubliait ce droit primordial [1] ?

Cette protection s'étend même à l'enfant *simplement conçu.* Sans doute, la personne ne commence qu'au jour de la naissance ; mais elle est en germe dans l'embryon et son existence éventuelle peut y être respectée [2].

L'État *protège* l'existence des personnes contre les *attaques injustes*, et *vient à leur secours* pour les sauver de la ruine quand leur besoin est extrême. Le premier de ces devoirs est reconnu par tous ; mais le second dérive du même principe. Quand l'individu est en danger de mort, que sa misère soit innocente ou

[1] *Blakstone* l'appelle « the right of personal security », *Stahl* « le droit d'intégrité. »

[2] De là la fiction du droit romain : « Qui in utero sunt, in toto pene jure civili intelliguntur in rerum natura esse » (L. 26, Statu hom), alors que les jurisconsultes savent bien que « partus nondum editus homo non recte dicatur » (l. 9, § 1, ad leg. Falcid). Comp. *Savigny*, System d. röm. R. II, 12. *Blackstone*, I, 1.

coupable, l'État doit s'efforcer de le sauver [1]. C'est là un devoir *humain*, qui s'étend même à l'étranger [2]. Au reste, il peut être diversement réglementé dans le détail. La libre *bienfaisance* le complète et l'appuie, mais ne saurait être envisagée comme un droit, sous peine de nuire davantage moralement qu'elle ne peut aider matériellement. Notre époque avancée est plus riche qu'aucune autre en institutions de toutes sortes de prévoyance et de charité.

2. Le respect de la vie individuelle n'entraîne pas nécessairement l'*abolition de la peine de mort*, mais son application très rare et pour des raisons déterminantes de conservation sociale ou de justice seulement. Le droit de vie et de mort du père et du maître romain avait un caractère barbare [3]. L'ancien droit germanique qui mettait certains criminels hors la loi et permettait de les tuer comme des bêtes fauves, violait la notion primordiale de la personnalité; mais il nous montre aussi certaines tendances humaines remarquables [4]. De nos jours, le vrai principe est de plus en plus reconnu [5].

[1] Par l'influence du christianisme, ce devoir fut d'abord reconnu dans l'empire romain pour les enfants abandonnés. Mais les lois de *Constantin* le Grand sur ce point (C. 1 et 2, C. Théod. de alimentis quæ inopes, a. 315), inspirées sans doute par les enseignements de *Lactance* (comp. Comm. de Jac. Gothofredus), ne furent pas insérées au Code Justinien. Elles ne visaient encore que ce cas, quoiqu'elles disent d'une manière plus générale : « Abhorret nostris moribus, ut quemquam fame confici vel ad indignum facinus prorumpere concedamus. »

[2] *César* en fit le premier un devoir envers les citoyens. *Mommsen*, röm. Gesch., III, 469.

[3] *Juvénal*, Sat. VI, 219 : « Pone crucem servo. Meruit quo crimine servus supplicium? Quis testis adest? Quis detulit? audi. Nulla unquam de morte hominis cunctatio. O demens, ita servus homo est? Nil fecerit, esto. Hoc volo, hoc jubeo, sit pro ratione voluntas. »

[4] *Tacite*, Germ., c. 7 : « Ceterum neque animadvertere neque vincire, neque verberare quidem nisi sacerdotibus permissum, non quasi in pœnam nec ducis jussu, sed velut Deo imperante. » Lex Bajuv., II, I, § 3 : « Ut nullus liber Bajuvarius alodem aut vitam sine capitali crimine perdat, it est si aut in necem Ducis conciliatus fuerit, aut inimicos in provinciam invitaverit, aut civitatem capere ab extraneis machinaverit, et exinde probatus inventus fuerit, tunc in Ducis sit potestate vita ipsius et omnes res ejus et patrimonium. » *Magna Charta* anglaise de 1215 : « Nullus liber homo capiatur vel imprisonetur aut dissaisiatur aut utlaghetur (*out law*) aut exuletur aut aliquo modo destruatur, nec super eum ibimus nec super eum mittemus, nisi per legale judicium parium suorum vel per legem terre. »

[5] *Frédéric le G.*, Antim. 17 : « Les bons princes regardent ce pouvoir sur la

3. La fiction de la *mort civile*, était un débris de l'ancienne mise hors la loi, contraire au droit naturel. Napoléon Ier avait signalé l'immoralité d'une loi qui flétrissait du nom de concubine l'épouse demeurée fidèle et dévouée malgré le crime de son conjoint ; cependant son code l'avait encore admise[1]. La plupart des législations l'ont récemment abolie[2].

4. Le droit naturel de l'homme à l'intégrité de son corps a fait presque universellement disparaître la *mutilation* pénale. Si la majesté du droit et la sécurité publique peuvent encore exiger la mort d'un criminel, sa mutilation nous semblerait aujourd'hui barbare. Les peuples d'une civilisation avancée et mûrie ont même une véritable répulsion pour les peines dites *corporelles*. L'antiquité pensait elle-même qu'elles sont des châtiments d'esclaves[3].

vie de leurs sujets comme le poids le plus pesant de leur couronne. Ils savent qu'ils sont hommes comme ceux qu'ils doivent juger, ils savent que d'autres injustices peuvent se réparer, mais qu'un arrêt de mort précipité est un mal irréparable. Ils ne se portent à la sévérité que pour éviter une rigueur plus fâcheuse qu'ils prévoient. » Const. *française* de 1848, § 5 : « La peine de mort est abolie en matière politique. » Le projet de Francfort des droits fondamentaux allait encore plus loin, § 9 : La peine de mort, sauf en vertu du droit de la guerre, ou du droit maritime en cas d'émeute, les peines du carcan, de la marque et les châtiments corporels sont abolis. Le code pénal allemand de 1870 ne punit de mort que l'assassinat, § 211, ou même sa tentative si elle est faite contre l'empereur ou le prince particulier, § 80. [Constitution *suisse* de 1874, art. 65 : « La peine de mort est abolie. Sont réservées les dispositions du code pénal militaire en temps de guerre. Les peines corporelles sont abolies. » Mais la première disposition a été elle-même abrogée en 1878, et quelques cantons ont rétabli la peine de mort.]

[1] *Code civil*, 22 et ss., 25 : « Le mariage qu'il (le condamné à mort) avait précédemment contracté est dissous quant à tous ses effets civils. » *Las Cases*, Mém. de Sainte-Hélène, VI, 232.

[2] Const. *prussienne*, § 10 : « La mort civile et la confiscation sont abolies. » Const. impériale *allemande* de 1849, § 135. [L. *française* de 1854, a. 1.]

[3] Le libre était puni, l'esclave et le serf bâtonnés. [Const. *suisse* de 1874, art. 65.]

CHAPITRE III.

B. — LIBERTÉ PHYSIQUE, LIBERTÉ PROFESSIONNELLE.

1. L'esclavage viole la nature humaine[1]. Le *colonat*, tel que nous le trouvons à la fin de l'empire romain, et le *servage héréditaire*, général au moyen âge dans les campagnes, ne méritent pas une condamnation aussi sévère. Ils ne méconnaissent pas la personnalité de l'homme, et si le serf est attaché à la glèbe, son maître de son côté ne peut l'expulser arbitrairement. Cette situation, qui n'est pas toujours absolument mauvaise, était cependant une injustice à l'égard de ceux que leurs aptitudes naturelles appelaient à une culture plus élevée. Nous avons rejeté ces attaches pénibles.

Le droit de *libre déplacement* (*Freizügigkeit*), dont l'extension a toujours été considérée comme un progrès, est devenu de nos jours le bien commun des peuples civilisés[2].

[1] Vol. I. L. II, c. 16.

[2] Vol. I, p. 187, le passage cité de la M. Charta anglaise. Dans l'ancienne forme de l'affranchissement germanique, on plaçait le serf à la croisée de deux routes, en disant : De quatuor viis ubi volueris ambulare liberam habeas potestatem. » Lex Rotharis, 225. Lex Ripuar, 61, 1. Leges Guilelmi, c. 65. *J. Grimm*, deut. Rechtsalterthümer, 331, 286. Cette liberté appartenait même aux censitaires libres et aux gens des baillages (Zins u. Vogteileute), puis on l'étendit aux serfs (Hofhörige). Eod. I, 76 et 347. Dans le pays de Zurich, elle était, dès le XV[e] siècle, le droit commun même pour les *Hörige*. Comp. *Bluntschli*, Rechtsg. v. Zurich, I, 383.

L'*émigration*[1] n'est qu'une application particulière de ce droit général. Il n'en est pas tout à fait de même du droit de *libre établissement*, la communauté où il se produit pouvant avoir intérêt à s'y opposer. Sans doute, le principe du libre établissement apporte le plus souvent des forces nouvelles à l'État qui l'accepte[2]. Mais il peut exceptionnellement avoir ses inconvénients et ses dangers, et tout État peut y apporter des restrictions qui écartent de son sein les éléments véreux de l'étranger[3].

2. Nombre de pays garantissent le droit individuel de *libre circulation* (*the power of locomotion*) :

a) Contre les détentions arbitraires[4], même dans les cas où

[1] Suprà, V. I, p. 186. Const. *allemande* de 1849, 136 : « Le droit d'émigrer n'est pas limité par l'État, ni frappé d'un impôt. »

[2] La loi *allemande* du 1er nov. 1867, 1 et 4, donne à tout ressortissant le droit de s'établir sur un point quelconque du territoire fédéral, pourvu qu'il puisse s'y suffire à lui-même. Const. suisse, 45 : « Tout citoyen suisse a le droit de s'établir sur un point quelconque du territoire suisse, moyennant la production d'un acte d'origine ou d'une autre pièce analogue. »

[3] Les États-Unis se plaignent avec quelque raison de ce que l'Europe leur envoie la lie de sa population.

[4] Magna Charta *anglaise* de 1215, c. I, note 3, et les dispositions détaillées de l'*Habeas Corpus* de Charles II, 1677. Franchises de Landshut, accordées par Henri de Bavière, 1279 : « Judex etiam nullum scilicet civem detinebit, qui mansionem propriam habet, nisi penam meruerit capitalem, si mansio valeat penam pro maleficio debitam et condignam. » Plait général de *Lausanne*, an. 1368, § 66 : « Item dominium lausannense quodcunque sit non potest seu debet capere seu capi facere aliquam personam sine cognitione. » 62 : « Item si aliqua persona accusetur in casu criminis seu de crimine non potest seu debet detineri nisi latrocinium reperiatur super ipsum aut sponte confiteatur. » 81 : « Item tenetur episcopus *facere guerram* pro quolibet cive seu burgense aut residente lausannense capto. » Franchises de la campagne de *Zurich*, 1489. Parmi les const. récentes, on peut citer : *États-Unis*, annexe de 1791 : « Le droit du peuple d'être assuré dans sa personne, sa maison, ses papiers et effets, contre toute visite ou saisie injuste, ne peut être violé ; aucun mandat ne sera décerné qu'ensuite de présomptions graves, corroborées par le serment ou une affirmation, et avec indication spéciale des lieux à visiter, des personnes ou des choses à saisir. » C. *franç.* de 1814, 4, et de 1848, 2 : « Nul ne peut être arrêté ou détenu que suivant les prescriptions de la loi. » Const. *espagnole* de 1837, 7 ; *grecque*, 4 et 5 ; *allemande* de 1849, 138 ; *prussienne*, 5. Const. *portugaise* de 1827, 145, 7° : « Nul ne pourra être arrêté que dans les cas énoncés par la loi ; dans ces cas, le juge, par une note signée de lui, fera connaître à l'inculpé les motifs de l'arrestation, les noms des accusateurs et des témoins, et ce dans le délai de vingt-quatre heures si l'arrestation s'opère dans les villes, bourgs ou autres localités voisines de la résidence du juge, et, quant aux lieux éloignés, dans un délai convenable que la loi fixera suivant les distances. »

la culpabilité est probable. *Mirabeau*, dans son livre célèbre « *Des lettres de cachet et des prisons d'État,* » tonne avec la haine ardente d'un intéressé et l'éloquence d'un tribun français contre les abus des *lettres de cachet*, et le triomphe a couronné sa campagne littéraire soutenue par la Révolution [1]. Mais ce sont les *Anglais* qui, pendant des siècles, ont défendu cette liberté avec le plus de fermeté et de succès. Le droit anglais interdit les mandats généraux d'emprisonnement et protège celui qui résiste par la force à une prise de corps illégale. L'*habeas corpus* (1679) assure à toute personne arrêtée le droit d'être conduite aussitôt devant un juge, qui prononce sur la légalité et le maintien provisoire de l'arrestation [2].

La détention *par mesure de police* ne peut pas cependant être complètement supprimée, spécialement en ce qui concerne les *quarantaines* au cas d'épidémie, les *fous*, les *vagabonds*, les *filles publiques*. Mais il importerait de préciser ces cas, pour prévenir tout abus.

b) Contre la *fixation d'un lieu forcé de séjour*, ou contre l'expulsion d'un lieu déterminé (*bannissement*) [3]. Dans la règle, ces mesures ne peuvent être prononcées que par une sentence judiciaire; les pays libres ne les permettent à la police que dans des cas tout exceptionnels [4].

Le bannissement se justifie surtout à l'égard des personnes qui dénient obéissance à l'État et qui menacent la tranquillité

Const. *hollandaise*, 151 et 152. C. *belge*, 7 : « Hors le cas de flagrant délit, nul ne peut être arrêté qu'en vertu de l'ordonnance motivée du juge, qui doit être signifiée au moment de l'arrestation ou au plus tard dans les vingt-quatre heures. » Même disposition dans les droits fondamentaux *autrichiens* de 1849, 8. C. *norvégienne*, 99 : « Quiconque aura détenu ou arrêté illégalement une personne en sera responsable envers elle. »

[1] De même *Blachstone*, I, 1, qui y voit un des traits qui différentie l'absolutisme français de la liberté anglaise, et affirme que 54,000 lettres de cachet auraient été délivrées en France sous le gouvernement cependant modéré du cardinal Fleury.

[2] *Lieber*, Bürgerl. Freih., 45. [Il en est ainsi aujourd'hui dans la plupart des législations.]

[3] Comp. Magna Charta (suprà, p. 386, note 4), et l'acte d'*habeas corpus*.

[4] La loi française de 1858 [relative à des mesures de sûreté générale] qui organisait un système d'expulsion et d'internement administratifs doit être sévèrement blâmée.

publique, comme les jésuites et certains représentants tracassiers de la toute-puissance papale.

c) En reconnaissant le droit de *voyager librement*, par opposition à un système arbitraire et difficultueux de passeports.

3. Vient ensuite, dans une sphère plus haute, le droit de *libre activité*, *le choix libre de la profession*. L'État ne peut ici que respecter la liberté humaine; il n'a point à s'en faire le tuteur.

Cependant la question n'appartient plus uniquement au droit privé, quand cette activité devient une profession publique, une industrie ou un métier. La *liberté de l'industrie* est *réglée* par des *lois* y relatives; mais notre époque a décidément repoussé les anciennes corporations. La législation *française* a marché la première dans cette voie et, depuis, la législation *prussienne* l'a ouverte à l'empire *allemand*.

CHAPITRE IV.

C. — LIBERTÉ DE LA PAROLE ET DE LA PRESSE.

La liberté d'exprimer sa pensée sur les choses temporelles est parente de la liberté religieuse[1].

L'*expression de la pensée*, sa manifestation dans la parole, l'écrit, l'image, par cela même qu'elle est un phénomène sensible, tombe dans la sphère du droit.

L'État en reconnaîtra et en protégera la liberté comme un corollaire naturel de la *liberté de la pensée intime*, que l'individu tient de Dieu. L'homme a le droit de dire ce qu'il pense parce qu'il a le devoir d'être vrai. La liberté de la parole a toujours été regardée comme l'une des faces les plus importantes de toute liberté personnelle.

Que la pensée se manifeste par l'écrit ou l'image, au fond la règle est la même. Mais l'invention de l'imprimerie et le rôle qu'elle joue dans l'histoire de la réforme religieuse provoquèrent l'introduction d'une *censure* qui veillât sur la presse et empêchât les attaques contre la religion établie et la politique de l'État[2]. L'Église marcha la première dans cette voie (Const.

[1] L. VI, c. 2.

[2] L'idée s'en trouve déjà dans Platon. Dans le VII[e] livre des Lois, il propose une loi « pour que le poète ne mette dans ses chants que des choses en harmonie avec

d'Alexandre VII *Inter multiplices*, 1501); la plupart des monarchies l'imitèrent; la censure pénétra même dans les républiques suisses, catholiques ou réformées.

L'Europe cueillit la liberté de la presse sur l'arbre fier des libertés *anglaises* [1-2]. Sous le règne glorieux de Guillaume Ier d'Orange (1694), le Parlement cessa de confirmer les pouvoirs des censeurs (*licensers*), et depuis lors, l'Angleterre ne les connut plus [3]. En *Prusse*, Frédéric le Grand fit quelques pas en ce sens, mais il ne réalisa pas sa pensée et, après sa mort, la censure reparut aussi étroite et aussi myope que devant [4]. Les *Américains du Nord* firent de son abolition un article de leur Constitution (1791). La Révolution *française* proclama dans la même année la liberté de la presse comme un droit sacré de l'humanité; mais cette liberté ne fut bientôt qu'un leurre, et l'an IV revenait bientôt à des lois sévères (27 et 28 germinal) ; l'an V rétablit même une censure préventive sur les journaux politiques. La France ne revit la liberté de la presse que sous la Restauration, qui la protégea par la grande loi du 17 mai 1819. Elle est de nos jours le droit commun des peuples civilisés d'Europe et d'Amérique [5]. La Russie maintient seule la presse sous

ce que l'État reconnaît comme légal, beau ou bon, et pour lui défendre de montrer son poème à personne, avant que les juges et conservateurs des lois ne l'aient lu et approuvé. »

[1-2] Sur la censure anglaise, comp. *Gneist*, Engl. Verfassungsr., III, 262. *Tacite* déjà défend éloquemment la liberté d'écrire, Annal., 34 et 35 : « Libros per ædiles cræmandos censuere patres, sed manserunt, occultati et editi. Quo magis socordiam eorum inridere libet qui præsenti potentia credunt extingui posse etiam sequentis ævi mæmoriam. Nam contrà, *punitis ingeniis, gliscit auctoritas* : neque aliud externi reges aut qui eadem sævitia usi sunt, nisi dedecus sibi atque illis gloriam pepere. » *Milton* a combattu pour elle avec les armes les meilleures et les plus brillantes.

[3] *Blackstone*, VI, 11. *Russel*, const. anglaise, c. 13.

[4] Comp. *Biedermann*, Gesch. d. XVIII. Jahrh., 119 et s.

[5] Const. *française* de 1814, 8, et de 1830, plus précise encore. Constitutions des *cantons suisses* depuis 1830; const. *fédérale* de 1848, 45. Const. *espagnole* de 1837, 2 ; *portugaise* de 1826, 145. Const. *belge*, 18 : « La presse est libre; la censure ne pourra jamais être établie ; il ne peut être exigé de cautionnement des écrivains, éditeurs ou imprimeurs. Lorsque l'auteur est connu et domicilié en Belgique, l'éditeur, l'imprimeur ou le distributeur ne peut être poursuivi. » C *norwégienne*, 100 : « La presse sera libre. Personne ne pourra être puni pour un écrit qu'il aura fait imprimer ou publier, quel qu'en soit le contenu, à

tutelle, et probablement ne pourra pas s'en dispenser de sitôt.

Sans doute, une presse mauvaise ou corrompue peut enfanter bien des maux, favoriser de déplorables tendances, surtout chez un peuple qui n'a pas été élevé pour la liberté. C'est une erreur de croire qu'une presse libre guérit elle-même tout le mal qu'elle peut faire. Elle achèvera plutôt de perdre un peuple déjà corrompu. Dans un pays dominé par ses prêtres, la manie ou la stupidité cléricale étoufferont toute libre critique, toute presse raisonnable, sa liberté fût-elle écrite dans la loi. Mais la censure, qui se glorifie si hardiment de sauver l'ordre, présente-t-elle moins d'inconvénients? Ses lendemains sont presque toujours des révolutions. Au reste, la liberté de la presse ne conserve sa dignité et tous ses effets bienfaisants que chez un peuple sain, respectueux du droit, des mœurs, de la religion. Elle est alors un joyau de sa couronne. Aussi nos États humains la pratiquent et l'honorent, y lisant, comme en un miroir, tous les mouvements de leur conscience.

Mais cette liberté ne saurait être sans frein. Si la censure, qui met en tutelle des hommes majeurs, n'est pas le vrai moyen de

moins qu'il n'ait évidemment fait acte ou provoqué les autres à faire acte de désobéissance aux lois, de mépris pour la religion, les mœurs ou les pouvoirs constitutionnels, de résistance aux ordres de ces derniers, ou qu'il n'ait dirigé contre quelqu'un des imputations fausses ou diffamatoires. Il sera permis à chacun de manifester ses pensées sur l'administration et sur quel autre sujet que ce soit. » Const. *grecque*, 10 : « ... La presse est libre et la censure ne pourra être introduite. Il ne sera point exigé de cautionnement des rédacteurs, éditeurs ou imprimeurs responsables des journaux. Les éditeurs de ceux-ci doivent être citoyens grecs. » Droits fondamentaux *autrichiens* de 1849, 5, et const. de 1867, 13 : « Chacun a le droit d'exprimer librement ses opinions par paroles, écrits, impression ou image, en restant dans les limites tracées par la loi. La presse n'est soumise ni à la censure, ni à l'autorisation préalable. » C. *prussienne*, 27, même sens. Une censure particulière dans const. *suédoise*, 108 : « [La diète — désignera tous les trois ans — six personnes distinguées par leurs connaissances et leurs lumières pour veiller sur la liberté de la presse, conjointement avec le procureur général qui sera leur président. » L'auteur ou l'imprimeur peuvent interroger d'avance cette commission. Si elle déclare que l'écrit peut être imprimé, ils sont à l'abri de toute responsabilité, « laquelle retombera sur les membres de la commission. »] Const. *allemande* de 1849, 143. — Malgré ces affirmations solennelles du monde moderne, Pie IX (Encycliq. du 8 déc. 1861), d'accord avec Grégoire XIV son prédécesseur, proclame que la liberté de la presse est une « dangereuse erreur » et un « délire ».

la régler, elle peut trouver d'autres barrières, *communes* à toutes publications, ou *spéciales* à la *presse politique périodique*. Celle-ci, en effet, cherche moins à découvrir et à répandre l'impartiale vérité, comme la science, à ennoblir la vie, comme les lettres, qu'à prendre parti, à combattre dans les luttes du moment. Elle est aujourd'hui une véritable *puissance de parti*, une armée rangée en bataille qui n'a pas de jours sans escarmouche. L'État ne pourrait l'ignorer sans péril.

La loi générale punit les *délits de presse* qui s'attaquent à la chose publique, aux bonnes mœurs, à l'honneur des personnes ou des familles.

Mais la presse politique demande une attention spéciale. Un bon gouvernement doit s'efforcer d'être toujours au courant de ses tendances si multiples, pour les appuyer, les combattre ou leur donner satisfaction. Un système de censure ainsi compris, c'est-à-dire une étude continue et une certaine direction de la presse, rappellerait plutôt la censure romaine que celle de nos derniers temps ; et ce pourrait être une mission aussi honorable qu'utile d'hommes considérés, que d'en remplir les fonctions. Cette institution manque à la plupart de nos États.

La loi réglementaire de la presse politique lui impose généralement :

a) Le versement d'un cautionnement, garantie assez justifiée, mais qui n'assure guère le sérieux d'un organe influent sur la vie publique ;

b) La nécessité d'une *concession* ou d'une *autorisation préalable* [1], restriction dont le pouvoir peut trop facilement abuser pour étouffer la presse d'*opposition*, à moins que cette autorisation ne puisse être refusée à quiconque remplit des conditions fixées d'avance par la loi générale.

On a proposé aussi que nul ne pût être le rédacteur en titre d'un journal avant d'avoir subi un examen de capacité sur les sciences politiques [2]. Ce système rappellerait trop les bancs de

[1] La nécessité d'une autorisation fut supprimée dans toute l'Allemagne par la loi sur l'industrie (*Gewerbeordnung*) du 21 juin 1869. La loi *allemande* sur la presse du 7 mai 1874 supprime le cautionnement.

[2] *Zöpfl*, D. St. R., 304.

l'école. On pourrait se contenter d'exiger des rédacteurs les mêmes conditions de capacité que des députés ou des jurés.

c) Plusieurs États ont récemment inauguré, à l'exemple de la France, le système violent des *communiqués*, de la *suspension* et de la *suppression administratives*, étouffant ainsi toute légitime indépendance de la presse. Si l'existence d'un journal dépend du bon plaisir du gouvernement, sa rédaction en dépend également[1].

d) Supprimer complètement la *saisie par mesure de police* des imprimés, spécialement des journaux politiques, serait désarmer l'État. Inversement, accorder à la police un droit arbitraire de saisie, serait lui livrer la presse d'opposition. Il faut donc que le droit de saisie soit ordonné par la loi, et que les fonctionnaires qui en auraient abusé puissent être rendus responsables. Toute saisie pour maintenir ses effets, devra être confirmée par le juge[2].

e) Souvent les journaux politiques sont soumis à un droit de *timbre*; il en est ainsi dans la libre Angleterre elle-même. Cette mesure, surtout fiscale, peut entraver la profusion des mauvaises petites feuilles populaires, mais elle se justifie difficilement au point de vue économique, car elle grève lourdement une branche d'activité qui n'est pas principalement industrielle et pèse sur la libre manifestation des idées.

f) Une barrière légitime et importante, en harmonie avec la liberté de la presse, c'est le droit reconnu à toute personne ou autorité qu'elle attaque de *se défendre dans le journal agresseur* lui-même et devant ses propres lecteurs. Une attaque publique provoque une défense publique devant ceux mêmes qui l'ont entendue. Une réponse dans un autre journal serait souvent vaine, et parfois impossible, car les autres rédacteurs n'auront pas toujours intérêt, ni ne peuvent être obligés à l'insérer[3].

[1] Loi *allemande* de 1874, 4 : « Ni les tribunaux ni l'administration ne peuvent interdire à une personne de se livrer à l'industrie de la presse. » [La répression administrative, établie en *France* par le décret de 1852, a été abolie par la loi du 11 mai 1868.]

[2] L. *allemande* de 1874, 23 et s.

[3] Une bonne disposition dans l'art. 17 de l'ancienne loi *autrichienne* sur la presse : « Les éditeurs d'un écrit périodique sont tenus d'y insérer sans frais et

g) Des mesures plus sévères, mais peu effectives, sont édictées dans quelques pays contre les écrits anonymes [1].

h) Quand l'État est menacé, comme en temps de guerre ou d'émeute, la presse politique est soumise à un régime *exceptionnel* nécessaire. Si la constitution ou la loi n'ont pas eu la sagesse de les déterminer d'avance, ou le péril de l'État grandit, ou la liberté de la presse est étouffée en fait illégalement par le pouvoir ou par les foules. La loi écrite devient lettre morte, et malheur à l'écrivain qui ose aller contre la passion dominante.

i) L'apposition de *placards* et d'*affiches* politiques sera avec raison placée sous la surveillance directe de la police, car la forme de la proclamation peut être en principe réservée à l'autorité.

k) Toutes les lois modernes exigent d'ailleurs que chaque journal ait son *rédacteur* et son *éditeur* ou *imprimeur* responsables, et déterminent leur situation au point de vue pénal [2].

l) Il serait à désirer, pour que la juridiction inspirât confiance à tous, que les délits de presse soient jugés avec l'adjonction de *jurés* ou de *schöffen capables* de comprendre une œuvre littéraire. En exigeant d'eux seulement la même capacité que pour le volontariat d'un an, on aurait fait un grand pas dans une voie protectrice de l'ordre et de la liberté.

dans le plus prochain numéro les rectifications que leur adresse l'administration sur des faits par eux rapportés. Si la rectification émane d'un particulier, elle sera insérée de même, mais ne sera gratuite qu'en tant qu'elle ne dépasse pas la dimension de l'article rectifié. » La loi *allemande* de 1874, art. 11, est dans le même sens, sauf qu'elle ne fait plus la distinction ci-dessus entre l'administration et les particuliers. Les frais sont toujours dus pour ce dont la rectification dépasse l'article rectifié. [Disposition analogue dans la loi française.]

[1] Déjà l'empereur *Auguste* : « Censuit, cognoscendum posthac de iis, qui libellos aut carmina ad infamiam cujusquam sub alieno nomine edant. »

[2] Loi *allemande* de 1874, 8 : « Les rédacteurs responsables des écrits périodiques doivent être majeurs, en possession de leurs droits civils d'honneur, et domiciliés ou résidant habituellement en Allemagne. »

CHAPITRE V.

D. — INVIOLABILITÉ DU DOMICILE.

1. La protection de « la paix domestique » (*Hausfrieden*), telle que la présente les lois germaniques, est une belle notion de droit et une importante liberté [1]. Elles veulent que le mur de sa maison mette toute personne à l'abri de la force externe et assure son repos.

La maison protège l'individu et la famille comme le corps protège l'âme ; il semble qu'elle soit une extension de l'enveloppe physique de l'homme. C'est donc avec raison que l'injure apportée dans le domicile de l'offensé est plus sévèrement punie, et que l'autorité ne peut y pénétrer qu'en observant des formes préservatrices.

Le droit de la république romaine sur les visites domiciliaires au cas de vol, montre un grand respect pour ce principe [2]. Mais c'est surtout le droit allemand qui en a développé l'idée, protégeant le foyer domestique contre tout trouble, même contre la curiosité indiscrète qui épierait aux portes et aux fe-

[1] Lex *Bajuvar.*, X, 2. § 8 : « Nemo ingrediatur alienam domum per violentiam, quia hoc scandalum generat. » Droit urbain de *Fribourg*, a. 1120, c. 42 : « Si quis burgensem in propria area vi invaserit vel temere domi quesierit, quidquid ei (au violateur) mali fecerit, non emendabit. » Asegabach, V, 2. *Sachsenspiegel*, II, 1 pr.

[2] *Jak. Grimm*, D. Rechtsalterth, p. 639.

nêtres, et permettant de les repousser énergiquement[1]. L'*hôte* lui-même y trouvait un asile contre ses persécuteurs et pouvait, en gagnant du temps, échapper à son juge[2]. Le *droit d'asile* encore plus respecté, que l'Église du moyen âge accordait aux malfaiteurs réfugiés dans ses temples, reposait sur la même idée élevée[3]. Le grand *Chatham* disait au parlement *anglais :* « L'homme le plus pauvre peut défier dans sa cabane toutes les forces de la couronne. Que cette cabane menace ruine, que son toit soit à jour, que le vent souffle à travers ses fentes, que l'orage s'en fasse un jeu, n'importe : elle est assurée contre le roi d'Angleterre, dont toute la puissance vient échouer contre ce misérable rempart[4]. »

Les constitutions modernes rendent généralement hommage à ce principe, en restreignant sévèrement le droit de *visite domiciliaire*[5].

2. Se rapproche du droit précédent et y est en partie compris, le droit exclusif de l'individu sur *ses papiers.* C'est là une propriété essentiellement *personnelle*, car la valeur réelle de la matière est minime ; le contenu est tout, et il appartient en quelque

[1] *Osenbrüggen,* der Hausfrieden ; Erlangen, 1857.

[2] C'est expressément dit dans la franchise d'*Ingolstadt* de 1312 : « Celui qui a fait un tort, s'il arrive en fugitif à la maison d'un brave homme, ce dernier doit le cacher et l'aider — aussi bien qu'il pourra contre son ennemi. Si le juge se présente ou ses émissaires, il leur ouvrira et les laissera chercher le coupable ; mais il peut encore lui aider et ne sera soumis à aucune peine pour ce fait. » Cependant, celui qui cache et nourrit un homme « défendu » paie au juge 5 livres 60 deniers d'amende.

[3] Lex *Bajuvar,* I, 7, 1 : « Si culpabilis aliquis confugium ad Ecclesiam fecerit, nullus eum vi abstrahere ausus sit, potsquam januam Ecclesiæ intraverit. » *Schwabenspiegel* (Wackernagel), c. 277.

[4] De là le proverbe *anglais :* « My house is my castle ». « Mein Haus meine Burg » (ma maison, ma forteresse) était autrefois aussi un proverbe allemand. Droit urbain de Vienne, 1221, § 26 : « Volumus ut unicuique civium domus sua sit pro munitione et commansionariis suis et cuilibet fugienti vel intranti domum. » *Graf et Dietherr,* Deutsche Rechtssprichwörter, 496.

[5] Const. *portugaise,* 145, 6 : « La maison de toute personne est un asile inviolable. Pendant la nuit, nul n'a le droit d'y entrer que dans le cas d'incendie, d'inondation ou de réclamation faite de l'intérieur. De jour, on ne peut y entrer que selon les formes déterminées par la loi. » [Cette disposition est empruntée à la const. *française* de l'an VIII, 76.] Const. *hollandaise,* 153 ; *belge,* 10 ; *grecque,* 8 ; *norwégienne,* 102 ; *allemande* de 1849, 138 ; *prussienne,* 6.

sorte à l'atmosphère intellectuelle de l'homme. Une *saisie* n'est donc admissible que s'il y a soupçon grave de crime, et sous des formes protectrices [1].

3. Il en est de même du *secret des lettres* confiées aux postes de l'État [2]. Les « cabinets noirs » qui le violent commettent un abus de confiance indigne de l'État protecteur de la morale publique et du droit des personnes [3].

4. L'*espionnage policier* des salons, des conversations privées est également une méconnaissance de la liberté individuelle, et mérite la réprobation générale qui le frappe.

5. De même du fait d'*imposer* à quelqu'un *une compagnie* qu'il repousse, par exemple de suivre partout une personne honorable. L'humanité exige même que les prévenus de crime soient traités sous ce rapport avec plus d'égards, et spécialement qu'ils ne soient pas mêlés avec les condamnés. La loi, sans doute, ne peut pas prévoir tous les cas. Mais chez un peuple qui sait comprendre la dignité de l'homme, la pratique, dans ses manifestations variées, se conformera naturellement à l'idée.

6. Enfin, une loi protectrice du domicile contre les *logements arbitrairement imposés* semble un non sens. Si l'État a le droit de forcer les citoyens à loger chez eux ses soldats, l'inviolabilité du domicile est menacée. Les gouvernements despotiques en ont fait souvent un instrument de persécution [4].

[1] Const. *allemande* de 1849, 139 : « La saisie des lettres et papiers, sauf le cas d'arrestation ou de visite domiciliaire, ne peut avoir lieu qu'en vertu d'un ordre motivé du juge. »

[2] Comp. sup. L. VII, c. 3.

[3] Const. *portugaise*, 145, 25 : « Le secret des lettres est inviolable. L'administration des postes est sévèrement responsable de toute violation. » C. *hollandaise*, 154 ; *belge*, 22 ; *suisse*, 33 ; *allemande*, 140 ; *prussienne*, 33 ; loi postale *allemande* du 2 nov. 1867. Code pénal *allemand* de 1870, 354.

[4] Le bill *anglais* des droits de 1689 reproche à Jacques II « d'avoir, contrairement à la loi, fait loger des soldats chez le particulier. » *États-Unis*, const. de 1788 : « Aucun soldat ne sera logé en temps de paix chez l'habitant que du consentement de celui-ci ; en temps de guerre, il ne pourra l'être que de la manière prescrite par la loi. » *Lieber*, o. c., 93.

CHAPITRE VI.

Droits politiques de liberté.

A. — ÉGALITÉ DES DROITS.

La balance qui pèse tout d'un poids égal a été considérée de tout temps comme le symbole de la justice, et le droit, par une tendance naturelle, marche à cette égalité idéale, comme l'eau tend à prendre son niveau [1]. Le droit humain repose en première ligne sur la race humaine commune à tous.

Mais cette vérité simple s'est compliquée, avant nous et depuis, d'une erreur grave qui ne voit qu'un côté des choses, et dont il faut d'abord la purger.

1. « L'égalité devant la loi », ou mieux, « devant le juge » [2],

[1] *Euripides*, Phéniciennes, III, 105 : « L'égalité attache le frère au frère, l'ami à l'ami, les peuples aux peuples. L'égalité est la sainte loi de l'humanité. »

[2] Const. *franç*. de 1814, 1 : « Les Français sont égaux devant la loi, quels que soient d'ailleurs leurs titres et leurs rangs. » Cet article passa dans d'autres constitutions sans sa seconde partie, qui indique des différences possibles. Const. *belge*, 6 : « Il n'y a en Belgique aucune distinction d'ordre. Les Belges sont égaux devant la loi. » Const. *suisse*, 4 : « Tous les Suisses sont égaux devant la loi. Il n'y a en Suisse ni sujets, ni privilèges de lieu, de naissance, de personnes ou de familles. » La seconde phrase de cet article vient de l'Acte de médiation de Napoléon Ier.) Const. *portugaise*, 145, art. 12, imité de la constit. française de 1795 : « La loi est la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse ; elle récompense

est excellente si nous voulons dire que le juge doit *protection et justice à tous,* noble ou roturier, riche ou pauvre. L'instrument de l'ouvrier est une propriété aussi sacrée que le palais du prince : *Suum cuique.*

2. Suivant la Déclaration des droits de l'homme (1789), « les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. » Cette formule abstraite [1] enthousiasma les Français, qui lui sacrifièrent jusqu'à la liberté, conduits à l'anarchie par son faux éclat. Comment l'État subsisterait-il si l'on nie la différence des gouvernants et des gouvernés? Comment conserver la famille si les enfants sont les parfaits égaux des parents, les serviteurs des maîtres? C'est la destruction de tout droit.

Cette erreur avait aussi troublé l'antiquité. Aristote avait cependant dit : « En tant que les hommes sont égaux, ils ont mêmes droits » ; « même droit dans les mêmes conditions [2]. » Et néanmoins les expressions de plusieurs constitutions modernes favorisent encore l'équivoque.

4. Nous sommes égaux *comme hommes;* la nature et la dignité humaines nous sont communes à tous; tous nous avons un même corps terrestre et une même âme immortelle. Aussi y a-t-il des droits égaux pour tous, des droits *humains,* soit innés soit même conquis par la civilisation. Tels sont la plupart des *droits privés,* la personnalité, la parenté, la propriété, qui prennent de plus en plus le caractère d'un droit commun, universel. Mais les droits *politiques* sont moins égaux, moins généraux, ce qui est en harmonie avec l'organisme ordonné de l'État, essentiellement

suivant le mérite. » Const. *allemande* de 1849, 135 : « La loi ne considère aucune différence d'ordre. Tous les privilèges d'ordre sont abolis. Les Allemands sont égaux devant la loi. » Droits fondament. *autrichiens* de 1849, 27 : « Tous les citoyens de l'empire sont égaux et sont soumis aux mêmes juridictions. » Const. *prussienne,* 4 : « Tous les Prussiens sont égaux devant la loi. Il n'y a pas de privilèges d'ordre. »

[1] Mirabeau l'expliquait sensément : « L'égalité civile n'est pas l'égalité des propriétés ou des distinctions. »

[2] *Aristote,* Pol. III, 5, § 8 : « L'*égalité* paraît juste, et sans doute elle l'est, non pas pour tous cependant, mais seulement entre égaux; et de même pour l'inégalité; elle est juste, non pas pour tous, mais seulement entre inégaux. Mais on oublie le rapport des personnes, et l'on s'égare. C'est qu'ici l'on est juge et partie, et l'on juge ordinairement mal en sa propre cause. »

basé sur les différences qu'il rassemble [1]. Aussi l'âge et le sexe jouent-ils ici un rôle plus important que dans la plupart des droits privés. Le droit public lui-même respecte sans doute aussi la nature humaine commune à tous; il ne permet pas au puissant de s'égaler à Dieu, ou d'assimiler le plus faible à la brute [2]. Mais il peut, suivant le caractère de sa constitution et les différences existantes, reconnaître des degrés variés d'attributions et de droits pour le mieux du bien public. La forme démocratique et la forme aristocratique se rapprochent de la véritable justice moins par leur principe d'égalité générale ou d'inégalité mesurée que par le respect qu'elles témoignent au droit naturel de la minorité ou de la majorité gouvernée. Nos exigences bruyantes d'une égalité absolue des droits politiques découlent moins d'un principe vrai que de la passion démocratique du jour, qui voit dans la distinction des ordres une entrave à sa puissance, et qui combat toute organisation des classes d'après la fortune, l'âge ou l'éducation [3].

4. En effet, les hommes sont *inégaux comme individus*. La race commune, l'espèce nous unit; l'individualité nous sépare. Que le droit public reconnaisse cette double vérité.

[1] Comp. sup. Vol. I. L. VI, c. 21, p. 400. *Cicéron*, de Rep., I, 34 : « Quum par habetur honos summis et infimis, qui sint in omni populo necesse est, ipsa aequitas *iniquissima fit.* » De même, *Hegel*, IX, 150 : « Tous les hommes sont bien égaux devant la loi; mais qu'ils le soient dans la vie de l'État, c'est absolument impossible. » Voy. aussi *Bentham*, Œuvres, I, 554, qui, tout radical qu'il est, plaisante comme un non sens la rage d'égalité de la Révolution française.

[2] Le discours, trop peu romain, que *Dion Cassius* (L. II) fait tenir à Agrippa pour glorifier l'égalité des droits, ne dit au fond que cela.

[3] *E. Burke*, Cons. s. la R. fr. : « Croyez-m'en, ceux qui veulent tout niveler ne sont point pour la véritable égalité. Tous les États sont composés de cercles, de couches diverses et d'habitants, et il faut bien que l'un d'eux soit au-dessus. Les niveleurs ne font que renverser l'ordre naturel des choses et l'édifice social, en plaçant au sommet et en l'air ce qui doit reposer sur le sol comme le solide fondement du tout. » *Gentz*, sur l'égalité politique, dans ses Œuvres choisies, V, 241.

CHAPITRE VII.

B. — DROIT DE PÉTITION ET DE PLAINTE.

Le droit d'adresser aux autorités constituées, spécialement aux chambres, des *prières*, des *vœux*, des *plaintes*, semble si naturel et si innocent, que l'on s'étonne de l'avoir vu parfois réprouver. Les grands princes ont toujours prêté l'oreille aux doléances de leurs sujets, et de même, les organes de l'État ne peuvent qu'être heureux d'être informés des sentiments et des souffrances des administrés. La tyrannie n'est-elle pas à son comble quand les sujets ne peuvent plus même prier et se plaindre ?

Le droit de pétition s'entend de lui-même dans un pays où la liberté politique n'est pas un vain mot. Les constitutions récentes l'ont souvent expressément garanti [1].

Il faut d'ailleurs reconnaître que :

a) Ce droit ne peut être exercé que par une *personne majeure*, ou du moins capable d'avoir personnellement une opinion sérieuse. Une réunion populaire ne peut être considérée comme une personne.

[1] Le bill des droits de 1689 en parle comme d'un droit anglais traditionnel. Const. *espagnole*, 3 ; *portugaise*, 145, 28 ; *hollandaise*, 9 ; *belge*, 21 ; *grecque*, 7; *suisse de* 1848, art. 47, de 1874, art. 57; *allemande* de 1849, 157; *prussienne*, 32 [Const. *française* de 1791, Tit. I.]

b) La pétition, par son *objet*, doit rentrer dans les attributions de l'autorité à qui elle s'adresse.

c) Sa *forme* doit être respectueuse et convenable.

De nos jours, les pétitions sont souvent remplacées par des *adresses*, qui sont moins une prière ou des vœux que la simple expression d'une opinion, de la reconnaissance ou du mécontentement. Cette forme, irrépréhensible en elle-même, devient plus facilement irrespectueuse.

Tant que la pétition reste individuelle, l'abus n'en est guère à craindre. Il en est autrement quand les partis s'agitent pour provoquer un *pétitionnement en masse*. La pétition a alors son comité directeur qui répand ses formules, les colporte, les multiplie. Souvent le vœu d'un parti peut ainsi se faire passer pour le vœu de la nation, ou même le devenir et être une puissance. Un gouvernement fort et des chambres éprouvées n'en feront pas moins leur devoir. Le parlement anglais a su tenir tête aux pétitions monstres des *repealers* irlandais et des *chartistes* anglais. Mais des chambres moins calmes pourraient en être ébranlées. Il semble même que l'on doive accorder à la police le droit d'interdire le colportage des pétitions et la collecte des signatures dans les lieux publics; mais cette mesure ne fera souvent qu'exciter le mouvement.

CHAPITRE VIII.

C. — LE DROIT D'ASSOCIATION.

Le droit de s'associer dans un but privé, littéraire, de plaisir ou de bienfaisance, est par lui-même un simple droit privé, et rien ne semble justifier ici une intervention de l'État[1]. Les peuples germains ont toujours considéré cette liberté comme un droit naturel de l'homme libre.

Mais les associations *politiques* demandent une attention plus spéciale, et il faut placer sur la même ligne celles qui, sans mériter ce nom, se proposent cependant d'agir sur les affaires publiques, de soutenir ou de combattre les autorités constituées, comme certaines associations dites religieuses ou de bienfaisance.

Le droit *anglais* et le droit *américain* proclament la liberté des associations politiques comme un droit qui s'entend de soi; mais en fait, elle n'y a guère pris de l'importance que depuis le milieu du XVIII[e] siècle[2].

[1] Comp. *Buckle*, Hist. de la civilis. anglaise, I, 373; *Ern. May*, Histoire de la const. angl., II, 106.

[2] Le Code pénal *français* contient défense de toute association de plus de vingt personnes dans le but de se réunir périodiquement; une loi de 1834 renforce encore cette dure prohibition. La nouvelle théorie de *L. Stein* (Verwaltungslehre, I, 226, 559 et s.) qui fait des associations des organes de « l'administration » et par suite les soumet absolument au gouvernement, me paraît tout-à-fait malheureuse. L'activité des particuliers ne devient point activité de l'État par cela seul qu'ils s'unissent.

Les gouvernements du continent n'osèrent les imiter. La constitution *française* de 1791, qui avait acclamé cette liberté, fut bientôt modifiée par des lois restrictives[1] : le premier Empire et les Bourbons ne permirent les associations politiques que sous l'agrément du pouvoir ; la défense restait donc la règle. 1848 la rétablit pendant quelques mois ; mais le 27 juillet de la même année intervenait une loi sévère qui ne reçut quelques adoucissements qu'en 1868. En *Allemagne*, les premières tentatives d'associations politiques, faites dans des périodes d'effervescence, vinrent d'abord se heurter contre des prohibitions de police. Le 5 juillet 1832, la Diète interdit toutes associations de ce genre. Leur liberté ne fut guère inscrite dans les constitutions allemandes que depuis 1848[2]. Plusieurs États de l'Europe les avaient devancées[3].

L'association politique se distingue des corps et communes composant l'organisme de l'État, en ce qu'elle ne fait point partie de ce dernier, ni ne forme en général une personne mo-

[1] Const. de 1795, 362 : « Aucune société particulière s'occupant de questions politiques ne peut correspondre avec une autre, ni s'affilier à elle, ni tenir des séances publiques, — ni imposer des conditions d'admission et d'éligibilité, ni s'arroger des droits d'exclusion, ni faire porter à ses membres aucun signe extérieur de leur association. »

[2] Const. *allemande* de 1849, 162 : « Les Allemands ont le droit de s'associer; ce droit ne peut être restreint par aucune mesure préventive. » *Autriche*, Droits fondam. de 1849 : « Les citoyens autrichiens ont le droit de se réunir et de s'associer, en tant que le but, les moyens ou la forme de l'association ou de la réunion ne sont pas contraires au droit général ni dangereuses pour l'État. L'exercice de ce droit et les conditions pour acquérir, exercer ou perdre les droits de société sont déterminées par la loi. » La loi fondamentale de 1867 ne reproduit que la première phrase, le principe de la liberté, puis ajoute : « l'exercice en sera réglé par des lois spéciales. » Const. *prussienne*, § 30 : « Tous les Prussiens ont le droit de former des associations dont le but n'est pas contraire aux lois pénales. La loi règle, spécialement en vue du maintien de la sûreté publique, l'exercice de ce droit. — Les associations politiques peuvent subir des restrictions ou des suppressions temporaires par mesure législative. »

[3] Const. *belge*, 20 : « Les Belges ont le droit de s'associer; ce droit ne peut être soumis à aucune mesure préventive. » C. *hollandaise*, 10 : Les habitants ont le droit de s'assembler. La loi règle et limite l'exercice de ce droit dans l'intérêt de l'ordre public. » C. *suisse* de 1848, 46 [reproduit par c. de 1874] : « Les citoyens ont le droit de former des associations, pourvu qu'il n'y ait dans le but de ces associations ou dans les moyens qu'elles emploient rien d'illicite ou de dangereux pour l'État. Les lois cantonales statuent les mesures nécessaires à la répression des abus. »

rale, fût-elle d'ailleurs puissamment organisée. Elle se distingue de la simple réunion politique par sa durée, des partis par son organisation. Enfin, elle se rapproche de la société civile en ce qu'elle se fonde aussi sur la *libre volonté d'individus* unis dans un but commun.

L'association politique ne fleurit et ne devient féconde que chez un peuple libre, habitué à s'aider soi-même. Elle demande une large liberté individuelle, une vive conscience du bien public, le goût répandu de poursuivre activement un but politique. Elle met à découvert maintes forces latentes et vivifie les partis. Mais elle peut aussi devenir un danger pour la sécurité générale, pour l'autorité des organes réguliers de l'État, pour les droits de ceux qu'elle combat[1].

Nous trouvons volontiers dans les législations récentes la réglementation suivante :

a) Prohibition des associations politiques dont le *but* ou les *moyens* sont réprouvés par la loi pénale, ou, d'une manière générale, qui violent l'*ordre juridique*. On est d'accord sur cette règle; mais elle est insuffisante.

b) *Droit du gouvernement* de dissoudre les associations qui, sans tomber sous le coup d'une loi pénale, sont dangereuses pour la sécurité de l'État. L'individu peut bien avoir et professer des sentiments qui sont en contradiction directe avec la constitution existante; mais des associations politiques qui se conduiraient ainsi, par exemple, une association républicaine dans la monarchie, monarchique dans la république, communiste dans notre État civilisé moderne, ou encore, une ligue religieuse contre le pouvoir civil, sont autant d'armées ennemies de l'ordre établi. Un gouvernement qui n'oserait les combattre semblerait abdiquer[2].

[1] Le républicain *Washington* écrivait, le 30 septembre 1876 : « J'ai vu produire aux associations dont vous me communiquez les statuts autant de mauvais résultats que de bons. Elles forment une sorte d'État dans l'État (imperium in imperio), et entravent l'action publique tout aussi bien qu'elles l'aident. Je ne suis point l'ami de ces unions, à moins qu'elles n'aient pour objet des mesures *locales* qui ne dépassent pas le comté.

[2] *Washington*, sur les associations « démocratiques, » lettre du 26 août 1794 : « Je ne doute pas que plusieurs de leurs membres n'aient d'excellentes intentions, et ne connaissent peu les plans de leurs chefs; mais quiconque a observé le carac-

Ce qui est difficile, c'est de concilier cette règle avec la liberté des associations en général, et surtout de celles qui sont simplement opposées au pouvoir actuel. On ne peut guère y parvenir que par une sage organisation de la *justice administrative.*

c) Abstraction faite de son but, une association peut être dangereuse par sa *forme*, et justement dissoute. Qu'imitant en effet la constitution politique du pays, elle se répande sur l'État entier ou sur toute une province, plaçant ses comités en face des autorités régulières, les reliant et les subordonnant hiérarchiquement pour les faire dépendre d'un centre commun [1], elle devient un véritable État dans l'État, une menace permanente, son but fût-il louable, même favorable au gouvernement. L'association ne doit pas s'ériger en rivale de l'État, ni ne peut, en se mêlant à lui, lui enlever son *caractère public pur* pour le transformer en un *gouvernement partial de club.*

d) L'État a d'ailleurs un droit naturel de *surveillance* sur toutes les associations politiques. Il peut exiger, dans l'intérêt public, que leurs statuts et les noms de leurs chefs lui soient communiqués ; il peut prendre connaissance de leurs protocoles, et même, en certains cas, exiger qu'un représentant de l'autorité assiste à leurs assemblées générales. Les associations politiques qui craignent la publicité sont facilement suspectes. Au reste, gardez que cette surveillance ne devienne une police tracassière, une suspicion permanente, comme dans la loi française de 1848 et dans la loi allemande de 1850.

tère et les manœuvres de ceux-ci ne s'étonnera pas de m'entendre dire qu'elles ont été fondées par d'artificieux intrigants pour semer parmi le peuple la défiance envers le gouvernement, et j'ajoute que la semence jetée a porté ses fruits. J'ai affirmé dès l'origine que ces associations ébranleraient l'État dans ses bases si on ne les combattait (non par des poursuites, ce qui leur donnerait de nouvelles forces), ou si on ne les discréditait en montrant leur origine et leur but. »

[1] Des lois *anglaises* de 1795 et 1798 interdisent toute hiérarchie dans les groupes associés toute assemblée de leurs délégués. [Mais sont-elles appliquées ?] La Diète allemande défendit même « toute attache entre les groupes. » (13 juillet 1854.) Mais cette étroite « localisation » n'empêcha pas le *Nationalverein* (l'Association nationale) de se répandre sur toute l'Allemagne.

CHAPITRE IX.

D. — LES ASSEMBLÉES POPULAIRES.

Il ne s'agit pas ici d'assemblées *organiques*, comme celles des républiques antiques ou des États germaniques de l'ancien moyen âge, ou comme les *Landsgemeinde* de quelques démocraties suisses, ni des assemblées *constituantes* prévues par la constitution elle-même ou créées par la libre initiative du peuple dans les périodes de transformation[1], mais d'assemblées *accidentelles*, *volontaires*, *inorganiques*, librement provoquées pour *manifester* un vœu, une opinion politique, ou même, dans les époques troublées, pour formuler une exigence. Ces assemblées sont surtout un phénomène *démocratique*. Au reste, toute réunion publique nombreuse ne mérite pas le nom d'assemblée populaire. Ce nom suppose une assemblée si considérable qu'elle peut être prise pour la nation délibérant, et généralement c'est *debout* et sous la *seule voûte des cieux* qu'elle tient ses assises.

Ces assemblées sont ordinairement des *réunions* ou des *démonstrations de parti*. S'il s'y mêle des adhérents des opinions les plus diverses, c'est presque toujours un parti qui les organise et les dirige, qui en désigne les orateurs, qui en dicte les

[1] Un excellent ouvrage sur ces assemblées constituantes : *J. Al. Jameson*, The constitutionel Convention ; New-York, 1867.

décisions. Un parti s'empare d'une question populaire, s'en fait un drapeau, recrute des adhérents, annonce l'assemblée. Les indifférents et les curieux sont attirés et font nombre. Puis, une direction habile, un but clairement indiqué, des orateurs qui agissent sur la foule, engendrent un puissant *esprit commun* qui entraîne et submerge, comme un torrent, toutes les opinions contraires. Les auditeurs se dispersent, mais l'impulsion reçue marche avec eux et se répand dans les cercles les plus étendus. Les chefs de la réunion acquièrent ainsi, en quelques heures, une autorité centuple, une puissance qui fait trembler le gouvernement. Aucune manifestation de l'opinion publique n'est aussi énergique. Sans doute, elle est moins dangereuse dans un grand État, car elle ne comprendra jamais qu'une faible partie de sa population, et l'autorité y dispose de moyens considérables. Et cependant, même dans cette libre Angleterre, où le respect de la loi est dans toutes les classes, où une aristocratie puissante appuie le maintien de l'ordre, les grandes assemblées irlandaises, les *monster repeal meetings* devinrent si redoutables que le gouvernement se vit obligé de les interdire.

Dans les petits États, et dans nos républiques surtout, ces assemblées, nombreuses et énergiquement conduites, sont encore plus menaçantes. Les décisions de la foule convoquée par un parti peuvent aisément s'y faire passer pour la « volonté du peuple. » La réunion, forme inorganique, y est toute disposée à usurper le pouvoir souverain ; la représentation organique de la nation ose à peine résister aux lois qu'elle lui notifie, et si elle l'ose, elle sent le terrain trembler sous ses pas. Et cependant ce renversement des rôles est incompatible avec le bon ordre, même dans l'État démocratique. Il aboutit à une ochlocratie anarchique. On en a fait plusieurs fois l'expérience en Suisse, depuis 1830. Plusieurs constitutions et plusieurs gouvernements, trop faibles pour supporter de tels assauts, s'y sont effondrés sous les coups d'assemblées populaires provoquées par leurs adversaires.

Ces assemblées sont rares dans les temps calmes ; il faut une certaine agitation des esprits pour qu'elles se produisent. Mais dans les temps troublés, quand les passions s'enflamment, elles

éclatent avec une puissance volcanique. Il faut que l'autorité soit bien forte pour pouvoir alors les interdire et les comprimer sans danger. L'interdiction des banquets réformistes à Paris a été la cause externe de la révolution qui renversa les d'Orléans et la royauté. Les permettre n'est pas plus sûr. La Suisse et l'Allemagne l'ont éprouvé en 1848. Qu'un parti convoque une assemblée, les autres l'imitent aussitôt, car ils n'ont pas d'arme plus efficace, et celui qui n'ose pas combattre avec elle semble se déclarer vaincu.

Deux systèmes législatifs peuvent ici se présenter :

a) L'interdiction de toute assemblée populaire sans autorisation préalable [1], moyen assez sûr de les supprimer, assez peu recommandable même dans les petits États où elles sont plus dangereuses, et où les formes organiques de la représentation nationale et du pétitionnement peuvent sembler suffisamment énergiques pour assurer la manifestation de l'opinion publique.

b) Le régime de *liberté*, avec faculté exceptionnelle d'interdiction, pratiqué depuis longtemps en Angleterre et en Amérique [2] et enfin assez fréquemment accepté sur notre continent, sans danger dans un grand État muni d'un gouvernement fort [3].

[1] Pour la Suisse, *Convenant de Stanz*, 1481, 8 : « Nous sommes aussi convenus que personne à l'avenir, ni dans les villes ni dans les campagnes, ne pourrait tenir — sans la permission des autorités, de ces *assemblées communes* si dangereuses, et dont il peut résulter trouble ou dommage. » Malgré le silence que gardent les constitutions de *Suisse* récentes, ces assemblées sont en fait considérées comme permises depuis 1830. [Loi *française* de 1868, art. 1er : « Les réunions publiques peuvent avoir lieu sans autorisation préalable. — Toutefois, les réunions publiques ayant pour objet de traiter de matières politiques ou religieuses continuent à être soumises à cette autorisation. » Ce texte est encore en vigueur.]

[2] Déclaration des droits du 14 octobre 1773 : « Les colonies ont le droit de s'assembler paisiblement, d'examiner leurs griefs et d'adresser des pétitions au roi. Toutes défenses, proclamations ou poursuites contraires à ce droit sont illégales. »

[3] Const. *belge*, 19 : « Les Belges ont le droit de s'assembler paisiblement et sans armes en se conformant aux lois, qui peuvent régler l'exercice de ce droit sans néanmoins les soumettre à une autorisation préalable. Cette disposition ne s'applique point aux rassemblements en plein air, qui restent entièrement soumis aux lois de police. » Const. *allemande* de 1849, 159 : « Les Allemands ont le droit de s'assembler paisiblement et sans armes, sans autorisation préalable. Les rassemblements en plein air peuvent être interdits par la police au cas de danger pressant pour l'ordre et la sûreté publics. » Const. *prussienne*, 29 : « Tous les Prussiens

Mais cette liberté doit être réglée :

a) Quant à la *forme* : on exige partout avec raison que l'assemblée soit sans armes.

b) Quant au lieu, suivant qu'elle doit ou non se tenir à ciel ouvert. De plus, le corps législatif organique se trouverait facilement atteint dans sa dignité et son indépendance si les voies bruyantes et passionnées de la réunion se faisaient entendre à ses portes ; elle ne pourra donc avoir lieu qu'à une certaine distance de son siège.

c) Par l'avis préalable donné à la police, du *lieu*, de l'*heure*, du *but* de l'assemblée [1], des membres du *comité directeur* et des *orateurs* qui parleront, mesure très convenable pour que le gouvernement puisse pourvoir au maintien de l'ordre. Ceux qui provoquent une aussi grande démonstration doivent se montrer à découvert et ne pas agir en conspirateurs.

d) Par la *surveillance* actuelle de l'État, qui peut désigner des officiers de police qui assistent à la réunion.

e) Enfin, suivant les circonstances, lorsque l'on peut craindre quelque dommage sans que cependant il y ait lieu d'interdire, par l'exigence d'une *caution* [2].

ont le droit de s'assembler paisiblement et sans armes en lieu clos, sans avoir à demander une autorisation préalable. Cette disposition ne s'applique pas aux rassemblements en plein air, qui seront régis par la loi même en ce qui concerne la nécessité de cette autorisation. »

[1] Cet avis n'est parfois exigé que pour les assemblées en plein air.

[2] C'est un principe antique en Angleteterre que les habitants du *hundred* sont responsables du dommage causé par les attroupements. Comp. St. 7 et 8 ; Georges IV, c. 12 ; et Lois *françaises* des 23 février 1790 et 2 octobre 1795 [art. 1er : « Chaque commune est responsable des délits commis à force ouverte ou par violence sur son territoire par des attroupements ou rassemblements armés ou non armés, soit envers les personnes, soit contre les propriétés nationales ou privées, ainsi que des dommages-intérêts auxquels ils donneront lieu.] »

CHAPITRE X.

E. — LE DROIT DE RÉSISTANCE.

Les princes et leurs ministres, dit un grand jurisconsulte *anglais*, devraient regarder comme un droit la résistance de leurs sujets contre des mesures tyranniques, et ceux-ci devraient plutôt croire cette résistance illégitime; les uns éviteraient ainsi d'y donner lieu, les autres d'y recourir. Ce vœu candide n'est pas encore réalisé.

La voie qui va de l'entière obéissance à la révolte armée est longue et périlleuse. Elle côtoie souvent l'abîme; elle est semée de désastres et de morts. Mais la résistance a parfois sauvé un peuple d'une situation intolérable. L'histoire, grand juge des révolutions, en condamne beaucoup; mais elle en pare quelques-unes de l'auréole d'une gloire toujours jeune.

Les droits de l'État ne sont point absolus; l'obéissance des citoyens ne l'est pas davantage. Au terme du droit humain est une sphère invisible où se meut la liberté native, où l'obéissance cesse d'être due. Personne n'est tenu de croire, de penser, de sentir ce qu'il plaît à la puissance publique de prescrire [1]. Mais

[1] Sup. L. XI, c. 2 et vol. I, L. VI, c. 8, note 15. — *Sophocle,* dans Antigone, v. 730 et ss. :

« *Créon.* Ainsi Thèbes me dictera les ordres que je dois donner!

il faut aller plus loin. L'État ne peut commander que dans *son domaine;* le devoir d'obéissance cesse quand il empiète sans raison dans la sphère des *droits privés.* Il peut bien disposer de la fortune et de la vie de ses membres pour le salut commun. Mais qui serait obligé d'obéir à un prince qui jouerait avec les biens et la vie de ses sujets, qui violerait les droits sacrés de la famille et l'honneur des femmes? Ce prince cesserait d'être une autorité. Comme le dit le proverbe allemand du moyen âge : « L'empereur est empereur quand il fait justice ; il est égal au plus humble quand il fait tort » (*a*).

Même dans la *sphère du droit public*, l'État doit être juste, et ses égarements peuvent légitimer la résistance.

La désobéissance ou la résistance des sujets se présente sous des formes diverses.

Sont parfaitement *légales :*

1. La simple *contradiction, le refus d'exécuter*, joint à l'acceptation du châtiment qui en est la conséquence, en un mot, la désobéissance dans l'acte, l'obéissance dans la souffrance.

On y joindra très bien des *représentations* qui montrent l'injustice de l'ordre, la sagesse du refus, et qui souvent seront suffisantes; puis, on pourra user des *moyens légaux* que la constitution offre à l'individu [1]; enfin, on pourra *protester* contre l'injustice commise et en appeler à la conscience de l'avenir. Le grand exemple du Christ peut donner une tranquille confiance à ceux qui, comme lui, veulent souffrir pour le droit éternel sans tirer l'épée.

Cette *résistance passive* peut être une arme politique puissante quand elle devient le mot d'ordre de tout un parti, exprimant

Hémon. Vois-tu combien tu viens de parler en jeune homme; — ce n'est plus une cité celle qui dépend d'un seul homme.

Cr. La cité n'appartient-elle pas à celui qui gouverne?

Hém. Il serait beau de régner sur une terre déserte!

Cr. C'est me rendre coupable que de faire respecter mon autorité?

Hém. La fait-on respecter en méprisant la majesté des dieux?

(*a*) « Der Kaiser soll Kaiser sein so lange er recht thut, » etc.

[1] *Cicéron*, de Leg., III, 3 : « Justa imperia sunto, iisque cives *modeste ac sine recusatione parento.* Magistratus nec obedientem et noxium civem multa vinclis verberibus coerceto, *ni par majorve potestas populusve prohibessit ad quos provocatio est.* Militiæ ab eo qui imperabit provocatio ne esto. »

ainsi sa haute désapprobation et entravant en mille endroits le pouvoir. Tels seront les abstentions en masse des électeurs, l'absence délibérée d'un groupe de députés, le refus général de payer les impôts tout en se laissant saisir et vendre, en un mot l'inaccomplissement d'un devoir public autrement que contraint et forcé. Signe d'une situation pénible et tendue, cette sourde résistance peut produire des effets considérables, provoquer même un changement de politique. Mais elle ne peut se soutenir très longtemps. Les moyens de contrainte de l'État, constamment pratiqués, la rompent ou la réduisent.

2. Le droit romain *positif* allait plus loin. En créant le tribunat, il avait organisé une *résistance légale*, appuyée sur les masses, contre l'arbitraire des magistrats. Les tribuns n'avaient pas seulement le droit d'opposer leur *veto* aux menaces de la force, et d'enlever à celle-ci jusqu'à l'apparence du droit ; si la liberté leur semblait menacée, ils pouvaient autoriser la plèbe à un déni général d'obéissance, pour maintenir, par le péril commun, l'aristocratie dominante dans les bornes du droit. Des politiques aristocrates ont eux-mêmes parfois rendu hommage à cette institution [1].

Au reste, elle n'organisait qu'une résistance *négative*. La plèbe n'avait pas le droit de prendre les armes, de contraindre l'autorité par la force. Elle était simplement déliée du devoir d'obéir jusqu'à ce que l'autorité fut rentrée dans le droit. Néanmoins, les tribuns apprirent à abuser de leur puissance, à exploiter les

[1] Ainsi *Cicéron*, qui explique le principe (de Leg., III, 3) : « Plebes quos *pro se contra vim auxilii ergo* decem creassit, tribuni ejus sunto, *quodque ii prohibessint*, quodque plebem rogassint, ratum esto, » — comme suit, dans de Leg., III, 10: « Fateor in ipsa potestate inesse quiddam mali. Sed bonum quod est quæsitum in ea, sine isto malo non haberemus. Nimia potestas est tribunorum plebis. Quis negat? sed vis populi multo vehementior multaque sævior, quæ, ducem quod habet, interdum lenior est, quam si nullum haberet. Dux enim suo se periculo progredi cogitat: populi impetus periculi rationem sui non habet. At aliquando incenditur. — Et enim sæpe sedatur. Quod enim est tam desperatum collegium, in quo nemo e decem sana mente sit? — Concessa plebi a patribus ista potestate, arma cœciderunt, restincta seditio est; inventum est temperamentum, quo tenuiores cum principibus æquari se putarent : in quo uno fuit civitatis salus. — Quamobrem aut exigendi reges non fuerunt : aut plebi re non verbo danda libertas, quæ tamen sic danda est, ut — auctoritati principum cederet. »

passions de la plèbe pour faire régner leur volonté et troubler l'État.

Sparte avait ses *éphores*, dont la mission primitive était également de protéger la liberté du peuple contre les abus du pouvoir royal. Mais cette institution dégénéra plus rapidement que le tribunat. Les éphores se firent bientôt les co-gouvernants du prince. Appelés à conserver la puissante constitution de Sparte, ils la corrompirent.

3. Le *moyen âge* essaya à son tour d'un système de résistance qui protégeât le droit contre les abus d'en haut; il y réussit moins encore. Le droit germanique donnait à tout homme libre le droit de *s'aider lui-même*. Plus tard et sous la monarchie franque, il reconnaîtra bien l'autorité supérieure de la justice publique organisée[1]; mais la dissolution de l'empire de Charlemagne raviva l'ancien principe. Ce fut de nouveau par le sabre et le poing que l'homme libre soutint son droit. Les revendications de droits par les grands, les villes, les corporations, les particuliers devenaient des guerres ouvertes. Chacun rassemblait ses hommes d'armes, et la victoire décidait.

4. L'État moderne, pénétré de son unité, ne saurait admettre ce droit de se faire justice et ces guerres intestines. Il les repousse comme une barbarie; il proclame le principe inverse; il *défend de résister violemment à l'autorité*, même quand elle abuse de sa force. Mais cette règle est-elle absolue? La parole qui se plaint ou proteste, la souffrance est-elle la seule ressource du citoyen moderne contre les plus déplorables excès? La tyrannie brutale pourrait donc accomplir sans entrave son œuvre de destruction!

Telle était bien la théorie des théologiens de la haute Église d'Angleterre et des jurisconsultes tories aux époques de Charles II et de Jacques II. L'apôtre *Paul* n'avait-il pas dit : « Soyez soumis aux puissances!... » N'était-ce pas là un principe absolu, proclamé en présence de la plus effroyable tyrannie, sous le règne de Néron lui-même? Les jurisconsultes ajoutaient que l'impossibilité de formuler raisonnablement des exceptions

[1] Sup. L. V, c. I.

à la défense d'une résistance active les excluait forcément toutes. Mieux vaut, disaient-ils, supporter le plus détestable gouvernement que de légitimer la révolte quand le pouvoir paraît tyrannique aux sujets; cette exception compromet à elle seule la sûreté de l'État.

On s'en tint en effet à cette doctrine tandis que le souvenir des horreurs de la révolution de 1648 était encore récent, et que la tyrannie de Jacques II n'opprimait que les républicains et les dissidents. Mais quand le roi commença à s'attaquer aux droits de l'aristocratie et de la haute Église, l'opinion se rapprocha petit à petit du principe whig, que *l'extrême tyrannie autorise la résistance armée*, et les rares tories qui gardèrent leurs idées laissèrent en fait la révolution s'accomplir, sans se croire obligés de combattre pour le roi menacé. On justifia même doctrinalement le droit exceptionnel de résistance [1], en répondant aux théologiens que l'exhortation morale de Paul n'est pas une règle de droit et moins encore un principe absolu; que l'Évangile ordonne aussi de vivre en paix et de ne pas jurer, et que cependant la guerre et le serment sont nécessaires au maintien du droit. On accorda aux légistes qu'il est difficile, peut-être impossible de tracer une ligne nette et visible pour tous entre la règle et l'exception extraordinaire; mais dans le domaine moral et juridique, la limite se laisse-t-elle souvent marquer avec cette précision, et le bien et le mal sont-ils toujours aussi faciles à distinguer qu'un triangle d'un cercle? Faut-il nier le droit de *légitime défense* contre une agression privée, parce qu'il est difficile, même impossible de préciser la mesure du danger qui l'autorise à être violente? Or il en est du droit de résistance d'un peuple libre contre un pouvoir tyrannique comme de la légitime défense contre un brigand. Dans les deux cas, il faut que le mal soit *sérieux et urgent*, que tous les moyens ordinaires d'accommodement pacifique soient épuisés; dans les deux cas, la responsabilité est lourde. Mais si l'exception est étroite, elle ne peut être supprimée.

[1] *Macaulay*, Histoire d'Angleterre sous Jacques II, peint de main de maître les délibérations qui eurent alors lieu.

Ce système est aujourd'hui accepté en Angleterre et dans l'Amérique du Nord [1]. Des natures religieuses, comme Paul, Augustin, Luther, peuvent bien placer la plus haute vertu dans la patiente souffrance de la tyrannie et proscrire comme une tentation coupable toute résistance active. Un peuple viril et politique n'acceptera jamais cette entrave. Il brisera la camisole de force qu'on veut lui imposer et défendra au besoin par les armes ses droits d'homme et de nation.

Nous arrivons ici à l'extrême limite de l'ordre juridique, et nous touchons à la *révolution*, qui appartient plutôt à la politique qu'au droit.

Les *Jacobins* français avaient renversé les choses en faisant d'une exception extrême la *manifestation régulière* de la *volonté nationale*; en érigeant la révolution en principe de droit public, en devoir civique [2].

Gouvernement et gouvernés forment ensemble l'État. Les premiers ont le droit de commander, les seconds le devoir d'obéir : voilà la règle. Mais ce droit et ce devoir ne sont point absolus. Dans nos États libres surtout, l'ordre juridique fonde le pouvoir des gouvernants et limite le devoir des gouvernés. Quand les premiers abusent brutalement, le rapport *normal* est renversé. Le pôle actif de l'autorité légale devient passif, et le pôle passif de l'obéissance légale devient actif pour le salut du droit.

Le besoin impérieux (*Noth*) peut seul d'ailleurs justifier cette

[1] Lord *Brougham*, Constitution anglaise (cité par Mohl dans la Revue de Mittermaier, XVIII, 195), p. 103 : « Il ne faut jamais oublier l'importance du principe de résistance pour le maintien de la constitution ; ni combien il est nécessaire que gouvernants et gouvernés en envisagent l'exercice extrême comme possible. — Notre histoire est pleine d'exemples qui montrent que l'on peut se défier de garanties purement légales, que juges, parlements, ministres, rois eux-mêmes sont des hommes faibles, jouets d'opinions égoïstes, de vaines terreurs, de jaloux parti-pris, et que le peuple n'est assuré que s'il est prêt à résister jusqu'à la mort quand on empiète sur ses droits. » Comp. vol. III, p. 132, ch. Révolution.

[2] Const. *française* de 1793, 35 : « Quand le gouvernement viole les droits du peuple, l'insurrection est pour le peuple, et pour chaque portion du peuple, le plus sacré et le plus indispensable des devoirs. » La constitution de *Sicile* de 1812, 201, disait avec plus de modération : « Le citoyen de Sicile a le droit de résister à quiconque, sans loi expresse qui l'y autorise, veut le contraindre par des menaces ou des violences à faire quelque chose. »

exception [1]. La violence alors résiste à la violence, et le droit public semble momentanément paralysé. Le *droit de nécessité* des gouvernés, comme celui des gouvernants, quand la chose publique est en danger, montre l'imperfection de la loi humaine. Le droit public ne peut ni nier l'exception ni guère en préciser les cas; il ne peut que s'efforcer d'en rendre l'application plus rare. Où la nécessité brise la règle, où les forces naturelles dominent, le droit public est au terme de sa sphère, et la loi morale supérieure garde seule sa vertu, trônant sur la force brutale, la modérant et la dirigeant [2].

[1] Comp. art. Gehorsam u. Widerstand, dans le Statswörterbuch de *Bluntschli*.

[2] Notre Schiller, dans W. Tell, formule en termes élevés ce droit de la nécessité. *Stauffacher :* « Le pouvoir du tyran a ses bornes! Quand l'opprimé en vain cria justice, quand on veut l'écraser, il se lève, il s'élance et saisit dans le ciel ses droits éternels, là-haut suspendus, incorruptibles comme le firmament. L'état de nature est revenu; l'homme se dresse en face de l'homme; pour ressource suprême, il a le fer! Nous sommes debout pour le pays, pour nos femmes et nos enfants! C'est notre droit.

FIN.

TABLE DES MATIÈRES

LIVRE TROISIÈME.

LE CHEF DE L'ÉTAT.

LIVRE QUATRIÈME.

LE GOUVERNEMENT PROPREMENT DIT.

LIVRE CINQUIÈME.

DES TRIBUNAUX.

LIVRE SEPTIÈME.

SOIN DE LA CULTURE PUBLIQUE

(*Culturpflege des Stats*).

LIVRE HUITIÈME.

LE SOIN DE L'ÉCONOMIE PUBLIQUE

(*Wirthschaftspflege*).

LIVRE NEUVIÈME.

LES COMMUNES.

LIVRE DIXIÈME.

DROITS DE LIBERTÉ.

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES.



Saint-Denis. — Imp. Ch. LAMBERT, 17, rue de Paris.

